

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade: crónica de uma
morte anunciada?**

Joana Filipa de Sousa Gomes

MESTRADO EM DIREITO

ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO:

CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES

2010/2011

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade: crónica de uma
morte anunciada?**

Dissertação do Curso de Mestrado
Profissionalizante da Faculdade de
Direito da Universidade de Lisboa, na
área de Ciências Jurídico-Forenses, ano
lectivo 2010/2011, sob a orientação do
Professor Doutor Carlos Blanco de
Morais.

Lisboa

2011

Resumo

A presente dissertação versa sobre um tema central no domínio da fiscalização da constitucionalidade: a fiscalização preventiva e a sua eventual extinção. A centralidade do tema prende-se com o constante debate em torno desta figura e de algumas das suas componentes, como a confirmação parlamentar, desde o seu surgimento na Constituição da República Portuguesa de 1976.

Para uma compreensão do instituto em causa recorremos tanto ao direito comparado como aos antecedentes históricos, na medida em que ambos nos ajudam a entender as soluções actuais e a perspectivar alterações possíveis dentro do mesmo.

Este tema não estaria, no entanto, completo, sem uma análise de como o controlo prévio da constitucionalidade foi utilizado na prática pelos Presidentes da República, pois para lá das discussões doutrinárias, é a forma como os institutos funcionam na realidade que nos permite saber se estão, ou não, bem estruturados e se permitem, através da forma como estão consagrados, uma utilização para fins não previstos na Lei Fundamental.

Concluimos que este mecanismo de controlo *a priori*, tal como está consagrado, deve permanecer no ordenamento jurídico português, uma vez que desempenha uma função de prevenção da entrada em vigor de normas inconstitucionais que não é realizado por nenhum outro tipo de controlo da constitucionalidade. Tal afirmação não obsta a que consideremos que o sistema possui determinados elementos que o tornam susceptível a críticas e a ser utilizado de forma menos consentânea com o seu objectivo, como a liberdade do Presidente em requerer a fiscalização, a possibilidade de desistir do pedido e a existência de confirmação parlamentar.

Mas consideramos que, esses mesmos elementos, não são suficientes para afirmar a bondade da solução contrária, na medida em que, a nosso ver, os benefícios da existência do controlo prévio superam as, eventuais, utilizações menos correctas deste instituto.

Palavras-chave: fiscalização preventiva; confirmação parlamentar.

Abstract

The topic of this dissertation is within the domain of constitutionality's supervision, specifically: the previous constitutionality control and its suppression.

The reason why this central topic was chosen is due to the controversy around these aspects and of its components, since the appearance of the Portuguese Constitution in 1976.

In order to have a better understanding of this institute, an analysis of the comparative law and historical records is elaborated. In other words, the previous two disciplines will provide us a support when considering current solutions and possible changes in this field.

However, this study would not be complete without an analysis of how the constitutionality's previous control was used by the Presidents of the Portuguese Republic.

Indeed, beyond doctrinal discussions it is the way how institutions work that will allow an understanding of its functionality. The conclusions of this analysis will allow us to evaluate if the structure of the system is properly conducted.

We conclude that the institute, as laid down, should remain in the Portuguese legal system, because it plays a role in preventing the entry into force of unconstitutional rules that are not played by any other type of constitutionality's supervision.

Nevertheless, we know that some elements of this control are criticized as the President's freedom to require the review, the possibility of quitting the application and the existence of parliamentary confirmation.

Despite of this consideration, we think that those elements are not relevant enough to affirm the goodness of the opposite solution. We defend that the benefits of the existence of the previous control outweigh the, eventual, less correct use of this institute.

Keywords: previous constitutionality control, parliamentary confirmation.

Siglas e abreviaturas

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

AAVV – Autores Vários.

CC – Constituição Colombiana.

CDS – Centro Democrático e Social.

CE – Constituição Espanhola.

CI – Constituição Irlandesa.

CRA – Constituição da República Angolana.

CRBV – Constituição da República Bolivariana da Venezuela.

CRC – Constituição da República do Chipre.

CRChilena – Constituição da República Chilena.

CRCV – Constituição da República Cabo Verdiana.

CRF – Constituição da República Francesa.

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil.

CRM – Constituição da República Moçambicana.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

CRPolaca – Constituição da República Polaca.

CRR – Constituição da República Romena.

CRT – Constituição da República Timorense.

ed. – Edição.

FDL – Faculdade de Direito de Lisboa.

LOTTC – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional.

LOTCE – Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol.

n.º (s) – número / números.

pág ./ págs. – página / páginas.

PPD/PSD – Partido Popular Democrático/Partido Social Democrata.

PPM – Partido Popular Monárquico.

PRD – Partido Renovador Democrático.

PS – Partido Socialista.

QPC – Questão Prioritária de Constitucionalidade.

RDP – Revista de Direito Público.

REDA – Revista Española de Derecho Administrativo.

RFDA – Revue Française de Droit Administratif.

RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

RIL – Revista de Informação Legislativa.

RJUP – Revista Jurídica da Universidade Portucalense.

RMP- Revista do Ministério Público.

RPI – Recurso Prévio de Inconstitucionalidade.

segs. – seguintes.

STF – Supremo Tribunal Federal.

TC – Tribunal Constitucional.

Índice Geral

Introdução.....	13
-----------------	----

Capítulo I

Origens do Instituto da Fiscalização Preventiva

Secção I – Breve análise da evolução e actualidade.....	15
--	-----------

1 – Origens.....	15
------------------	----

Capítulo II

Direito Comparado

Secção I – Algumas soluções de direito comparado.....	17
--	-----------

2 – Introdução.....	17
---------------------	----

3 – Polónia.....	17
------------------	----

4 – Chipre.....	20
-----------------	----

5 – Espanha.....	22
------------------	----

6 – Roménia.....	25
------------------	----

7 – Irlanda.....	27
------------------	----

8 – França.....	28
-----------------	----

9 – Itália.....	34
-----------------	----

10 – Chile.....	35
-----------------	----

11 – Colômbia.....	37
--------------------	----

12 – Venezuela.....	39
---------------------	----

13 – Brasil.....	40
------------------	----

14 – Moçambique.....	43
----------------------	----

15 – Cabo Verde.....	46
16 – Angola.....	49
17 – Timor Leste.....	51
18 – Comparação entre regimes.....	53

Capítulo III

Da evolução histórica do instituto da fiscalização da constitucionalidade das leis

Secção I – Relevância da análise.....	57
19 – Relevância da evolução histórica da fiscalização da constitucionalidade.....	57
Secção II – Constituições Monárquicas.....	58
20 – Constituição de 1822.....	58
21 – Carta Constitucional de 1826.....	58
22 – Constituição de 1838.....	59
23 – Fiscalização da constitucionalidade nas três Constituições Monárquicas.....	59
Secção III – Constituições Republicanas.....	62
24 – Constituição de 1911.....	62
25 – Constituição de 1933.....	63
25.1 – A questão do Ultramar.....	65
26 – Pós 25 de Abril de 1974.....	66
Secção IV – Constituição de 1976.....	68
27 – Versão originária.....	68
27.1 – Revisão Constitucional de 1982.....	69
27.2 – Revisão Constitucional de 1989.....	70

27.3 – Revisão Constitucional de 1997.....	71
27.4 – Revisão Constitucional de 2004.....	71

Capítulo IV

Da fiscalização preventiva em geral

Secção I – Da natureza jurídica e função da fiscalização preventiva da constitucionalidade.....	72
28 – Da natureza jurídica da fiscalização preventiva.....	72
29 – Da função do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade.....	73
Secção II – Dos pressupostos processuais da fiscalização preventiva.....	77
30 – Pressupostos Subjectivos.....	77
30.1 – Competência.....	77
30.2 – Legitimidade.....	77
30.2.1 – Presidente da República.....	78
30.2.1.1 – Interdição de promulgação.....	82
30.2.2 – Representantes da República.....	92
30.2.3 – Primeiro-Ministro e 1/5 dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções.....	94
31 – Pressupostos Objectivos.....	67
31.1 – Facultatividade do controlo.....	96
31.2 – Parâmetro de controlo.....	97
31.3 – Objecto do controlo.....	98
31.4 – Prazos.....	104
31.4.1 – Prazo para a interposição do pedido de fiscalização preventiva.....	104

31.4.2 – Prazo para a decisão do Tribunal Constitucional.....	105
Secção III – Da Pronúncia do Tribunal Constitucional.....	108
32 – No sentido da não inconstitucionalidade.....	108
33 – No sentido da inconstitucionalidade.....	109
Secção IV – Reacções possíveis à pronúncia no sentido da inconstitucionalidade.....	111
34 – Formas de o órgão que produziu a norma reagir à decisão do Tribunal Constitucional no sentido da inconstitucionalidade	111
Secção V – Da Confirmação Parlamentar.....	114
35 – O instituto da confirmação parlamentar e o seu regime jurídico-constitucional.....	114
36 – A função do Presidente da República e do Representante da República.....	114
37 – Efeitos da confirmação parlamentar.....	116
37.1 – Quanto à pronúncia do Tribunal Constitucional.....	116
37.2 – Quanto ao diploma julgado inconstitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade.....	122
38 – Posições doutrinárias no domínio da confirmação parlamentar.....	123
39 – Posição Adoptada.....	125
40 – O caso específico das Regiões Autónomas.....	129
40.1 – Posição Adoptada.....	134

Capítulo V

Dimensão política do instituto

Secção I – Características políticas da fiscalização preventiva.....	144
---	------------

41 – Densidade política da fiscalização preventiva da constitucionalidade.....	144
Secção II – Prática Constitucional.....	147
42 – Utilização Presidencial do controlo preventivo da constitucionalidade	147
43 – RAMALHO EANES II (1981- 1986) - 2.º mandato.....	148
43.1 – Análise da conduta Presidencial.....	150
44 – MÁRIO SOARES I (1986- 1991) - 1.º mandato.....	152
44.1 – Análise da conduta Presidencial.....	153
45 – MÁRIO SOARES II (1991- 1996) – 2.º mandato.....	154
45.1 – Análise da conduta Presidencial.....	155
46 – JORGE SAMPAIO I (1996- 2001) - 1.º mandato.....	158
46.1 – Análise da conduta Presidencial.....	160
47 – JORGE SAMPAIO II (2001- 2006) - 2.º mandato.....	161
47.1 – Análise da conduta Presidencial.....	162
48 – CAVACO SILVA (2006- 2011) - 1.º mandato.....	164
48.1 – Estatuto dos Açores.....	166
48.2 – Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.....	169
48.3 – Análise da conduta Presidencial.....	170
49 – CAVACO SILVA (2011- 2016) - 2.º mandato.....	171
Secção III – Reflexões sobre a dimensão política da fiscalização preventiva.....	173
50 – Possibilidades de utilização política da fiscalização preventiva.....	173
51 - Justificações para uma eventual utilização política do instituto.....	179

Conclusões.....	180
Anexos.....	184
Jurisprudência.....	191
Bibliografia.....	194

Introdução

Neste trabalho propomo-nos a analisar a problemática existência de um controlo da constitucionalidade de normas antes da sua entrada em vigor. Apesar de ser um instituto que se encontra consagrado na Constituição desde a sua origem, a verdade é que vários Autores¹ o contestam, seja por discordarem de um controlo *a priori*, seja por não considerarem benéficos determinados elementos do seu regime. A principal questão a que se pretende responder é se se deverá manter o este tipo de fiscalização. E em caso de resposta afirmativa, dever-se-á manter todo o regime?

Trata-se de um interessante debate, não só pela referida discordância de vários Autores em relação a este instituto, como pelo facto de ser sido através do mesmo que o Tribunal Constitucional pronunciou sobre diplomas das mais diversas e importantes matérias.

De entre os aspectos mais controversos do regime do controlo *a priori* encontra-se a faculdade, regulada no artigo 279.º n.º 2 da Lei Fundamental, que assiste aos órgãos parlamentares, isto é, a Assembleia da República e as assembleias Legislativas regionais, de superarem o veto fundado na decisão de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional. Por isso mesmo, pretendemos, também, analisar a importância e pertinência de tal prerrogativa por parte destes órgãos e concluir se é um elemento benéfico para o funcionamento do sistema de fiscalização preventiva ou se, pelo contrário, deveria ser eliminado.

Por último, devido à estreita conexão do deste tipo de fiscalização da constitucionalidade com elementos de cariz político – dado momento em que a fiscalização é feita e o órgão que a requer –, julgamos ser relevante examinar a forma como os sucessivos Presidentes da República, desde o 25 de Abril de 1974, utilizaram a prerrogativa de requerer o controlo prévio da constitucionalidade. A questão essencial é

¹ Entre outros, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 101 e segs; VITALINO CANAS, *O Ministério Público e a defesa da Constituição*, in RMP, Lisboa, volume 20, 1984, págs. 65 e segs; J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2003, pág. 1030.

a de saber se só deverão fazê-lo quando considerarem a norma inconstitucional, ou sobre a sua conformidade com a Lei Fundamental tiverem dúvidas, ou se existem factores de índole política que justifiquem um pedido de fiscalização fora destas circunstâncias.

Em sentido contrário, cabe aferir se, na hipótese de o Presidente da República considerar um determinado diploma inconstitucional, esta vinculado a requerer o seu controlo *a priori* ou se, por razões políticas, pode abster-se de fazê-lo.

Capítulo I

Origens do Instituto da Fiscalização Preventiva

Secção I – Breve análise da evolução e actualidade

1 – Origens.

A fiscalização da constitucionalidade das leis em Portugal foi, até 1911, uma competência de órgãos políticos e não dos Tribunais. Tal situação deveu-se ao facto de ser defendido que os Parlamentos deviam, não só elaborar as leis, como fiscalizar a sua conformidade com a Lei Fundamental².

No entanto, a Constituição de 1911 veio prever o controlo prévio das leis por parte dos tribunais³, controlo esse que foi, num período longo, realizado apenas depois da entrada em vigor da norma, uma vez que só a Constituição portuguesa de 1976 veio introduzir tal instituto, tendo por inspiração a Constituição francesa de 1958⁴.

Este tipo de fiscalização teve, no início e ainda actualmente, uma grande conotação política por diversas razões:

- i) Como afirma IACYR DE AGUILAR VIEIRA⁵, as “Constituições francesas, por razões ideológicas e históricas sempre afirmaram a exclusão de um controle judicial de constitucionalidade”;
- ii) Em 1958, quando foi criado o Conselho Constitucional, este era um órgão político e só mais tarde, em 1971, “se assumiu como órgão para ou quase-jurisdicional de fiscalização”^{6/7};

² Por exemplo, a Constituição portuguesa de 1822 previa, no seu artigo 102.º/II, que uma das atribuições das Cortes era promover a observância da Constituição. Assim, J.J. LOPES PRAÇA, *Direito Constitucional Portuguez*, volume II, Coimbra, 2000, pág. 27.

³ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 135.

⁴ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentativa do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 16 e 17, aponta também a Lei Orgânica do Ultramar, como possível influência no mecanismo em causa, pelo menos quanto à maioria qualificada de confirmação.

⁵ IACYR DE AGUILAR VIEIRA, *O Controlo da Constitucionalidade das Leis: os diferentes sistemas*, in RIL, Senado Federal, Brasília, Ano 36, n.º 141.º, Janeiro-Março, 1999, pág. 43.

⁶ JORGE MIRANDA, ult. loc. cit., pág. 120. Contra, considerando que já em 1958 se assistiu ao “verdadeiro nascimento de um órgão constitucional”, IACYR DE AGUILAR VIEIRA, ult. loc. cit., pág. 44.

⁷ No entanto, afirmam FRANCIS HAMON e MICHEL TROPER, *Manuel – Droit Constitutionnel*, 28.ª ed., L.G.D.J., Paris, 2003, pág. 67, que um órgão como o Conselho Constitucional pode receber uma ou

- iii) Em França os Presidentes da República⁸ têm assento no órgão que fiscaliza a constitucionalidade *a priori*;
- iv) Os juízes do Conselho Constitucional, assim como os juízes do Tribunal Constitucional, são nomeados por órgãos políticos;
- v) A fiscalização preventiva, única realizada em França até recentemente, incide sobre uma norma ainda em formação;
- vi) Em França, nos casos onde o controlo não é obrigatório, o mesmo é requerido por órgãos políticos;
- vii) O sistema português de fiscalização preventiva permite ao Presidente da República, enquanto órgão requerente, desistir do pedido;
- viii) Em Portugal, é permitido aos órgãos parlamentares se sobreporem à decisão do Tribunal Constitucional, através da reaprovação do diploma.

Devido a todas estas características, não só do órgão que efectua o controlo, mas como do controlo em si mesmo, a fiscalização preventiva da constitucionalidade tem sido apontada como demasiado politizada.

Apesar destas críticas, este tipo de fiscalização existe em diversos ordenamentos jurídicos e desempenha uma função não desempenhada pelas demais formas de controlo, nomeadamente no controlo sucessivo: a fiscalização preventiva da constitucionalidade tem como função impedir ou dificultar que normas contrárias à Constituição entrem em vigor. Por isso, o controlo é realizado ainda antes desse momento, de forma a que a norma não chegue, sequer, a produzir qualquer tipo de efeitos.

outra qualificação - político ou jurisdicional - e que existe a tendência para qualificar de “política” uma autoridade quando não concordamos com as suas decisões.

⁸ Assim, MARCEL PRÉLOT e JEAN BOULOUIS, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 8.^a ed., Dalloz, Paris, 1980, pág. 873. Estes Autores apontam, como críticas à composição do Conselho Constitucional, o elevado número de membros, a insuficiência da competência jurídica e a politização, ult. loc. cit., pág. 887. Mas quanto ao argumento da politização, respondem os mesmos Autores, que preferem assumir que os membros do Conselho Constitucional possuem independência pessoal suficiente para não utilizarem a função que exercem no intuito de satisfazerem as suas preferências políticas.

Capítulo II

Direito Comparado

Secção I – Algumas soluções de direito comparado.

2 – Introdução.

Neste capítulo, que cuida da forma como os outros países fiscalizam a constitucionalidade das leis, pretende-se verificar as diferenças e semelhanças existentes entre os ordenamentos jurídicos em causa e o português, nomeadamente no que diz respeito aos órgãos competentes para fiscalizar preventivamente as normas, ao objecto de tal fiscalização e aos órgãos com legitimidade para a requerer.

A escolha dos países para realizar tal análise comparativa baseou-se na existência, nestes ordenamentos seleccionados, de mecanismos de fiscalização preventiva da constitucionalidade, tendo-se realizado, para cada um, uma breve comparação em relação ao sistema português para, no final, tentar agrupá-los de acordo com as suas semelhanças ou diferenças.

Consideramos ser relevante este estudo de diferentes ordenamentos essencialmente por duas razões: por um lado, a forma como, em Portugal, os mecanismos de fiscalização da constitucionalidade estão consagrados não é alheia aos desenvolvimentos nos países em causa; por outro lado, a configuração da fiscalização em Portugal influenciou alguns dos países estudados.

Também julgamos ser importante abordar a forma como outros países fiscalizam a constitucionalidade das leis, dado que vários aspectos no nosso regime podem, eventualmente, ser melhorados, e a análise de outros sistemas pode contribuir para tais alterações.

3 – Polónia.

Segundo o artigo 188.º da Constituição da República Polaca, de 2 de Abril de 1997⁹ (doravante, CRPolaca), é ao Tribunal Constitucional que compete fiscalizar a constitucionalidade das leis e dos acordos internacionais.

⁹ Consultada em: <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>.

Este órgão é composto, à luz ao artigo 194.º da Lei Fundamental¹⁰ polaca, por 15 juízes, sendo estes escolhidos pela Casa dos Representantes¹¹, para um mandato de 9 anos, sem possibilidade de renovação. O Presidente da República tem, no entanto, intervenção neste domínio, pois é ele quem escolhe o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal Constitucional, de acordo n.º 2 do mesmo artigo, de entre os candidatos apontados pela Assembleia Geral dos Juízes do Tribunal Constitucional.

Quanto aos mecanismos de fiscalização constantes do artigo 188.º, consagra o artigo 191.º que quem tem legitimidade activa para os requerer são, entre outros, o Presidente da República, o Presidente da Casa dos Representantes, o Presidente do Senado, o Primeiro-Ministro, 50 Deputados e 30 Senadores.

A fiscalização preventiva da constitucionalidade vem regulada no artigo 122.º da CRPolaca.

Estipula o seu n.º 1 que, no que diz respeito a decretos aprovados pelo procedimento constante do artigo 121.º da CRPolaca, o Presidente da Casa dos Representantes envia o diploma para o Presidente da República assinar, dispondo este de 21 dias para fazê-lo.

Mas o Presidente da República pode, antes de assinar o referido diploma, enviá-lo para o Tribunal Constitucional, para que este afira da sua conformidade com a Constituição.

Tal como em Portugal, na Polónia o envio do diploma para o Tribunal Constitucional cabe ao Presidente da República¹² e é facultativo, isto é, o Presidente da República não está vinculado a fazê-lo.

Deste modo, aquando da recepção de um diploma da Casa dos Representantes já aprovado pelo Senado, nos termos do artigo 121.º da CRPolaca, o Presidente da República pode optar entre assinar o diploma ou enviá-lo para o Tribunal Constitucional, para que este aprecie a constitucionalidade do mesmo.

O Presidente Polaco, no caso de decisão do Tribunal Constitucional no sentido da não inconstitucionalidade do diploma, não se pode recusar a assinar o mesmo, à luz do n.º 3 do referido artigo 122.º.

¹⁰ Sobre a Constituição Polaca de 1997, MARIA KRUK, *La Constitution Polonaise face à l'intégration européenne*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, FDUL, 2005, págs. 640 e segs.

¹¹ Neste ponto a Constituição Polaca coincide com a Constituição Portuguesa, já que ambas determinam que pertence apenas a um órgão a escolha dos juízes do Tribunal Constitucional (artigo 222.º da CRP).

¹² Embora em Portugal não caiba apenas ao Presidente da República enviar diplomas para o Tribunal Constitucional, uma vez que têm também legitimidade processual activa os Representantes da República nas regiões autónomas da Madeira e dos Açores, segundo o artigo 278.º n.º 2 da CRP e, a partir da revisão constitucional de 1989, o Primeiro-Ministro e um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, no que respeita a diplomas que devam ser promulgados como leis orgânicas, de acordo com o n.º 4.º do mesmo artigo.

Neste aspecto, o sistema polaco difere do sistema português, uma vez que o Presidente da República, no nosso sistema, em caso de decisão do Tribunal Constitucional pela não inconstitucionalidade do diploma, pode promulgar ou assinar o mesmo. Mas pode, ainda, exercer o veto político, de acordo com os artigos 136.º n.ºs 1 e 4 e 233 n.ºs 1 e 4 da CRP.

No caso de a decisão do Tribunal Constitucional ser no sentido da inconstitucionalidade, o Presidente da República polaco deve, em princípio, recusar a assinatura do diploma julgado inconstitucional, de acordo com o artigo 122.º n.º 4, 1ª parte da CRPolaca.

Mas, se a não conformidade com a Constituição se relacionar apenas com uma parte determinada do diploma e o Tribunal Constitucional não tiver considerado tal parte inseparável do restante, o Presidente da República, após ter pedido a opinião do Presidente da Casa dos Representantes, pode assinar o diploma com omissão da parte considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo¹³.

Nesta última hipótese, do segmento inconstitucional ser separável do diploma, o Presidente da República pode ainda, em vez de assinar, enviar o diploma para a Casa dos Representantes, com o objectivo de ver removido o segmento inconstitucional.

A Casa dos Representantes, ao receber o diploma julgado inconstitucional, apenas pode expurgar a parte considerada não conforme com a CRPolaca, reformular o diploma ou, eventualmente, desistir do mesmo. Não pode, ao contrário da Assembleia da República Portuguesa (artigo 279.º n.º 2 da CRP), confirmar o diploma sem qualquer alteração.

O n.º 5 do referido artigo 122.º da CRPolaca regula, ainda, a situação de o Presidente da República não assinar o diploma que lhe foi enviado pelo Presidente da Casa dos Representantes, por dele discordar ou por ter dúvidas acerca do mesmo, mas também não o remeter para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do n.º 3. Ou seja, este n.º 5 consagra a hipótese de veto político, em que o diploma não é promulgado, mas por razões diversas da sua conformidade ou desconformidade com a Lei Fundamental.

Neste caso, o Presidente da República envia o diploma para a Casa dos Representantes, com mensagem acerca dos seus fundamentos para o veto, de modo a

¹³ Neste aspecto o sistema polaco é diferente do português já que o Presidente da República Portuguesa não está autorizado a promulgar um diploma que tenha sido considerado não conforme à Constituição, em fiscalização preventiva, pelo Tribunal Constitucional, seja com omissão ou sem omissão da parte inconstitucional, pois este está vinculado a vetar tal diploma, de acordo com o artigo 279.º n.º 1 da CRP.

que seja novamente considerado. Se este diploma for confirmado por 3/5 dos Deputados presentes, desde que estejam presentes, pelo menos, metade dos Deputados em efectividade de funções, o Presidente da República deve assinar o mesmo no prazo de 7 dias, não podendo remetê-lo para o Tribunal Constitucional.

Isto é, tal como em Portugal¹⁴, se o Presidente da República Polaco não enviar o diploma para o Tribunal Constitucional e o vetar por razões estranhas à questão da constitucionalidade, não pode, depois de ver o seu veto ultrapassado pelo órgão que elaborou o diploma, remetê-lo para o Tribunal Constitucional.

Deste modo, verificamos que, no sistema polaco, pode haver confirmação de um diploma vetado politicamente, mas não existe possibilidade de superação do veto por inconstitucionalidade, isto é, a Casa dos Representantes não pode ultrapassar o veto do Presidente da República fundado em decisão do Tribunal Constitucional, no sentido de considerar a norma como não conforme à CRPolaca.

4 – Chipre.

A Constituição da República do Chipre¹⁵ (doravante, CRC), de 1960, foi elaborada através de acordos internacionais alcançados em Londres, em 1959. Um dos objectivos desta Constituição foi o de compatibilizar duas forças políticas dominantes - a dos cipriotas gregos e a dos cipriotas turcos -, tendo sido reconhecida a igualdade entre as duas comunidades¹⁶.

Neste país, é o Supremo Tribunal Constitucional o órgão competente para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, sendo os artigos 133.º e seguintes da CRC a ele dedicados.

¹⁴ Pois o “exercício do veto político preclui a iniciativa de fiscalização preventiva” nas palavras de JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 250.

¹⁵ Consultada em: <http://www.cyprus.gov.cy/portal/portal.nsf/All/F2146C3AEEC9C455C2256FDB003E6A5F?OpenDocument>.

¹⁶ Apesar desta igualdade prevista na CRC, as relações entre as duas comunidades não se pacificaram e, em 1974, deterioraram-se de tal forma que a Turquia interveio militarmente para defender a comunidade cipriota.

Deste então as duas comunidades vivem separadas e, em 1983, a comunidade turca declarou a sua independência do Chipre e a criação da República Turca do Norte do Chipre, tendo adoptado uma Constituição própria. Este país não foi, no entanto, reconhecido como tal pela comunidade internacional tendo sido, apenas, a Turquia a reconhecer a sua independência.

O sul do Chipre (onde se encontra a maioria da comunidade grega) continua a adoptar a Constituição de 1960 tendo, contudo, as disposições relativas à relação entre as duas comunidades perdido sentido prático.

Resta referir que em 2004 foi apresentado um plano para a reunificação das duas comunidades e a criação da República Unida do Chipre, plano este que tendo sido aprovado pela comunidade turca, foi reprovado pela comunidade grega em referendo e não chegou, por isso, a ser efectivado.

Também pela composição deste Tribunal, regulada no artigo 133.º, se nota a tentativa de conciliar as duas comunidades, pois o Supremo Tribunal Constitucional é composto por 3 juízes, um cipriota grego, um cipriota turco e um juiz de um país neutro, sendo este último Presidente do Tribunal. A nomeação destes 3 juízes pertence, em conjunto, ao Presidente e ao Vice-Presidente da República.

O sistema cipriota de fiscalização da constitucionalidade compreende a fiscalização sucessiva abstracta, constante do artigo 137.º; a fiscalização sucessiva concreta, regulada no artigo 142.º; e a fiscalização preventiva, consagrada no artigo 140.º.

À luz artigo 140.º n.º 1 da CRC, o Presidente e o Vice-Presidente, em conjunto, podem requerer ao Supremo Tribunal Constitucional que aprecie a constitucionalidade de um diploma, antes da sua promulgação¹⁷.

No Chipre, como em Portugal, a fiscalização preventiva não é obrigatória e é um órgão político - neste caso, o Presidente e o Vice-Presidente da República - que decide se deve ou não desencadear o processo de fiscalização.

Quanto aos efeitos de uma pronúncia do Supremo Tribunal Constitucional no sentido da não conformidade do diploma, ou de algumas das suas normas, com a Lei Fundamental Cipriota, estipula o n.º 3 do mesmo artigo que o diploma em causa não deve ser promulgado pelo Presidente¹⁸.

O artigo 141.º consagra o mesmo procedimento para as leis que possam restringir os direitos garantidos pelo artigo 25.º¹⁹, isto é, caso uma lei, ou alguma das suas normas viole um direito consagrado no artigo 25.º da CRC, e, por isso, seja considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Constitucional em fiscalização prévia, não pode ser promulgada.

Também o artigo 142.º estabelece a fiscalização preventiva de certos diplomas, sendo que a iniciativa, neste caso, depende da origem do diploma. Se este for emanado da Câmara grega, é ao Presidente da República que cabe enviá-lo para o Tribunal Constitucional para ser apreciado. Já se o diploma tiver como origem a Câmara turca, é o Vice-Presidente da República que pode desencadear o processo de fiscalização preventiva do diploma.

¹⁷ Além do argumento da conformidade ou não com a Constituição, o Presidente e o Vice-Presidente podem enviar um dado diploma para o Supremo Tribunal Constitucional com base na discriminação feita por tal diploma contra uma das comunidades (turca ou grega).

¹⁸ A Constituição Cipriota é, neste âmbito, semelhante à Constituição Portuguesa, pois o artigo 279.º n.º 1 da CRP estipula que, no caso de o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade, deverá o diploma ser vetado pelo Presidente da República.

¹⁹ O artigo 25.º consagra, entre outros, o direito ao livre exercício de qualquer profissão.

Mais uma vez, se o diploma for considerado inconstitucional, este não pode ser promulgado pelo Presidente ou Vice-Presidente da República, consoante o caso.

Deste modo, verificamos que, uma vez considerado um diploma desconforme com a Constituição em fiscalização preventiva, pelo Supremo Tribunal Constitucional, o Presidente ou o Vice-Presidente da República têm de o vetar, e não existe a possibilidade, por parte do órgão autor da norma, de ultrapassar tal veto através da reaprovação do mesmo por uma maioria qualificada.

Assim, ao contrário do que sucede em Portugal²⁰, não se encontra previsto na Constituição da República do Chipre o mecanismo da confirmação parlamentar de um diploma considerado inconstitucional, pelo que, no caso cipriota, a última palavra é do Supremo Tribunal Constitucional e o diploma não entrará em vigor.

5 – Espanha.

Em Espanha, é o Tribunal Constitucional, de acordo com o artigo 161.º da Constituição Espanhola de 1978 ²¹(doravante, CE), o órgão competente para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, nomeadamente para aferir da conformidade com a Lei Fundamental espanhola de certos diplomas.

Este Tribunal é composto por 12 magistrados, sendo os mesmos nomeados pelo Rei mas escolhidos por uma pluralidade de órgãos²²: 4 são eleitos pelo Congresso dos Deputados, 4 são eleitos pelo Senado, ambos por maioria qualificada de 3/5, 2 são designados pelo Governo e 2 são escolhidos pelo Conselho Geral do Poder Judicial²³.

O mandato destes magistrados tem a duração de 9 anos, sendo 1/3 renovado de 3 em 3 anos e existindo, por norma, uma impossibilidade de renovação²⁴. FRANCISCO

²⁰ De acordo com o n.º 2 do artigo 279.º da CRP.

²¹ Consultada em: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/constitucion/Paginas/Constitucion1.aspx>.

Sobre a estrutura da Lei Fundamental espanhola de 1978, MIGUEL MATÍNEZ CUADRADO, *La Constitución Española de 1978 en la Historia del Constitucionalismo Español*, in *La Constitución Española de 1978*, Estudio sistemático dirigido por los Profs. ALBERTO PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA, 2.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1981, págs. 27 e segs.

²² Contrariamente ao que sucede em Portugal, onde os juízes do Tribunal Constitucional são designados, unicamente, pela Assembleia da República, de acordo com o artigo 22.º da CRP e artigo 12.º da LOTC.

²³ De acordo com o artigo 159.º da Constituição Espanhola. Acerca da composição do Tribunal Constitucional, MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Aproximación al Derecho Constitucional Español – La Constitución de 1978*, 2.ª ed. corrigida e ampliada, Fernando Torres Editor, Valencia, 1983, págs. 267 e segs.

²⁴ Apenas pode existir uma renovação se, aquando da substituição, o Juiz tiver desempenhado o cargo por uma duração inferior a 3 anos.

FERNANDEZ SEGADO²⁵, aponta o largo período de desempenho do cargo, a renovação parcial do Tribunal, a qualificação técnico-jurídica para o acesso ao Tribunal e o princípio da independência e inamovibilidade entre os factores que servem de freios à politização do Tribunal Constitucional.

A Lei Fundamental espanhola, no capítulo reservado aos tratados internacionais, consagra a fiscalização preventiva da constitucionalidade dos mesmos, sendo que, até 1985²⁶, também os estatutos de autonomia e as restantes leis orgânicas eram objecto de controlo *a priori*, o chamado recurso prévio de inconstitucionalidade (RPI)²⁷, à luz do artigo 79.º da LOTCE, tendo, nessa data, sido reduzido o âmbito material de aplicação da fiscalização preventiva da constitucionalidade²⁸.

Actualmente, os tratados constantes do artigo 94.º da CE, que possuem grande significado político e dizem respeito a matérias da competência do Parlamento (Congresso e Senado)²⁹, têm de ser aprovados previamente por este órgão³⁰.

O artigo seguinte estipula que a celebração de um Tratado que contenha disposições contrárias à Constituição exige uma prévia revisão constitucional, sendo o Governo, o Congresso dos Deputados e o Senado, os órgãos com legitimidade activa para requerer ao Tribunal Constitucional se tal desconformidade do Tratado com a Lei Fundamental existe ou não.

²⁵ FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO, *El Sistema Constitucional Español*, Dykinson, Madrid, 1992, págs. 1057 e segs.

²⁶ Data em que foi revogado o artigo 79.º pela entrada em vigor da Lei Orgânica 4/1985 de 7 de Junho.

²⁷ JAVIER TAJADURA TEJADA, *Reformas estatutárias y control previo de constitucionalidad*, in REDA, Thomson, n.º 132 Oct.-Dici, 2006, págs. 646 e 647, afirma que em 1979, aquando da introdução do RPI, a Doutrina teve uma reacção negativa a este instituto por considerá-lo inconstitucional. O referido Autor considera, de igual modo, que durante a vigência deste tipo de controlo preventivo da constitucionalidade de leis orgânicas, o mesmo não cumpriu a sua função, uma vez que sendo criado, essencialmente, para fiscalizar os Estatutos de Autonomia, dos 6 pedidos verificados, nenhum se dirigiu a um Estatuto de Autonomia, mas a outras leis orgânicas. É de referir que, no caso de o Tribunal Constitucional se pronunciar, em controlo preventivo, pela constitucionalidade das normas, tal não impedia eventuais recursos de inconstitucionalidade depois de a mesma entrar em vigor, de acordo com a redacção no artigo 79.º n.º 5 vigente até 1985. Assim, MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA, ult. loc. cit., pág. 282

²⁸ Sobre o recurso prévio de inconstitucionalidade e o seu carácter jurisdicional ver, MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ, *El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas*. Consultado em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/6.pdf>.

²⁹ Como, por exemplo, se se tratar de um tratado de natureza militar.

³⁰ FRANCISCO RUBIO LLORENTE e MANUEL ARAGÓN REYES, *La Jurisdiccion Constitucional*, in La Constitución Española de 1978, Estudio sistemático dirigido por los Profs. ALBERTO PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA, 2.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1981, pág. 872, referem que a consagração de uma fiscalização prévia deveu-se a razões de eficácia política e não a exigências de natureza jurídica.

Já o procedimento de tal fiscalização, assim como os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade de norma constante de Tratado, encontram-se na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol (LOTCE)³¹, e não na CE.

Depois de o Tribunal Constitucional receber o pedido para que se pronuncie, o requerente e os outros órgãos constitucionalmente legitimados, têm um prazo de um mês para manifestarem a sua opinião acerca da suposta contradição entre o Tratado e a Constituição. Seguidamente, o Tribunal Constitucional tem um prazo de um mês³² para se pronunciar, de acordo com o artigo 78.º n.º 2 da LOTC, tendo tal pronúncia, de acordo com o artigo 95.º da CE, carácter vinculativo.

Se o Tribunal Constitucional considerar um Tratado, ou alguma das suas disposições, contrários à Constituição, este Tratado só poderá entrar em vigor se houver renegociação³³ e, conseqüentemente, expurgo das disposições inconstitucionais ou, em alternativa, se a Constituição for alterada³⁴.

PIERRE BON, FRANCK MODERNE e YVES RODRIGUES³⁵ defendem que este procedimento de fiscalização dos tratados, ao visar a compatibilização dos mesmos com a Lei Fundamental espanhola, é um mecanismo de recepção dos tratados internacionais na ordem jurídica interna, e não um instrumento simplificado de revisão constitucional. Afirmam os mesmos Autores que, pelo contrário, a subordinação da conclusão de um tratado internacional que seja desconforme com a Constituição, à prévia revisão da mesma, demonstra que este mecanismo é destinado a salvaguardar a Lei Fundamental.

Assim, verifica-se que, em Espanha, a fiscalização preventiva tem um âmbito bastante mais reduzido do que em Portugal, uma vez que o seu objecto consiste apenas nos tratados internacionais e não nos diplomas legislativos.

Apesar deste âmbito material reduzido há quem defenda a sua ampliação³⁶, nomeadamente no que diz respeito aos Estatutos de Autonomia e suas alterações³⁷, já que a sua fiscalização *a posteriori* poderia tornar-se difícil, dado que os mesmos são

³¹ Sobre a LOTCE, ANTONIO CANO MATA, *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986, págs. 509 e segs.

³² Deste modo, o controlo preventivo realizado pelo Tribunal Constitucional espanhol é temporalmente limitado. Assim, PIERRE BON, FRANCK MODERNE e YVES RODRIGUEZ, *La Justice Constitutionnelle en Espagne*, Economica, Paris, 1984, pág. 99.

³³ Se tal ainda for possível.

³⁴ O único tratado que originou a alteração da Constituição Espanhola foi o Tratado de Maastricht, de 1992.

³⁵ PIERRE BON, FRANCK MODERNE e YVES RODRIGUEZ, ult. loc. cit., págs. 101 e segs.

³⁶ JAVIER TAJADURA TEJADA, ult. loc. cit., págs. 649 e segs.

³⁷ Defende o mesmo Autor que tal ampliação do âmbito material do controlo prévio da constitucionalidade não poderia verificar-se através da simples alteração da LOTCE, mas sim de uma revisão constitucional.

referendados antes de entrarem em vigor, o que, eventualmente, poria em causa a legitimidade de uma decisão no Tribunal Constitucional no sentido da sua inconstitucionalidade. Voltar-se-ia, assim, ao sistema já vigente em Espanha entre 1979 e 1985 em que a constitucionalidade dos Estatutos de Autonomia podia ser controlada previamente à sua entrada em vigor.

Também contrariamente ao que ocorre em Portugal, não existe confirmação parlamentar de uma norma considerada inconstitucional em fiscalização preventiva, ou seja, em Espanha, um tratado que contenha uma norma julgada inconstitucional não será ratificado, enquanto que, em Portugal, se a Assembleia da República aprovar tal tratado por maioria de 2/3 dos Deputados em efectividade de funções, este poderá ser ratificado.

6 – Roménia.

A Constituição da República Romena³⁸ (doravante, CRR) foi aprovada a 21 de Novembro de 1991 pela Assembleia Constituinte, tendo sido aprovada em referendo a 8 de Dezembro do mesmo ano, data em que entrou em vigor.

O Título V da CRR dispunha, até 2003³⁹, acerca do Tribunal Constitucional, nomeadamente sobre os seus poderes, a sua composição, a duração dos mandatos dos seus juízes, assim como as condições de elegibilidade.

Desta forma, à luz do artigo 140.º da CRR, o Tribunal Constitucional romeno era composto por 9 juízes, sendo 3 nomeados pela Câmara dos Deputados, 3 pelo Senado e 3 pelo Presidente da República, para um mandato de 9 anos. Estes juízes não podiam exercer qualquer outra actividade profissional, pública ou privada, com a excepção da docência de Direito⁴⁰.

No artigo 144.º estavam consagrados os poderes do Tribunal Constitucional, sendo um deles fiscalizar preventivamente⁴¹, ou seja, antes da promulgação, a constitucionalidade

³⁸ Consultada em: <http://www.ccr.ro/default.aspx?page=laws/constitution>.

³⁹ Data em que a Lei de Revisão Constitucional n.º 429/2003 de 29 de Outubro de 2003 alterou este capítulo, não só a nível de renumeração dos artigos, mas também no conteúdo dos mesmos.

⁴⁰ Esta composição, duração e modo de designação não foram alterados pela revisão constitucional de 2003, passaram a estar, no entanto, reguladas, nos artigos 142.º e segs. da CRR.

⁴¹ IOAN MURARU e MIHAI CONSTANTINESCO, *La Cour Constitutionnelle de la Roumanie*, in , RDP, n.º 16, Ano VIII, pág. 10, afirmavam que a função essencial do Tribunal Constitucional era, precisamente, o controlo da constitucionalidade, apesar de lhe ter sido atribuídas outras funções.

de certos diplomas, nomeadamente, as leis, decretos-lei do Governo, leis de revisão constitucional⁴² e regulamentos parlamentares.

Tal como em Portugal, este tipo de fiscalização estava dependente da iniciativa de determinados órgãos, isto é, não era realizado um controlo automático aos diplomas em causa.

A Constituição Romena atribuía este poder de iniciativa ao Presidente da República, ao Presidente de cada uma das Câmaras do Parlamento, ao Governo, ao Supremo Tribunal de Justiça e a um grupo de, pelo menos, 50 Deputados ou 25 Senadores.⁴³

No entanto, para o caso da fiscalização das leis de revisão constitucional, além dos órgãos mencionados, tinha também poder de iniciativa o próprio Tribunal Constitucional, isto é, podia desencadear o processo de fiscalização oficiosamente, sem que nenhum órgão o tivesse requerido.

No caso de o diploma ser considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, o artigo 145.º dispunha que a lei devia ser devolvida ao órgão do qual foi emanado para ser, de novo, considerada.

Tendo sido confirmada com a mesma formulação, por uma maioria de 2/3 dos membros de cada Câmara, a objecção de inconstitucionalidade era removida. Este instituto da confirmação parlamentar era semelhante ao que existe no ordenamento português. Mas enquanto em Portugal o Presidente da República, depois da confirmação, é livre de promulgar ou não o diploma, segundo o artigo 279.º n.º 2, 2.ª parte, na Roménia o Presidente da República estava vinculado à promulgação do diploma⁴⁴.

No caso de não existir uma maioria suficiente para a confirmação parlamentar, existiam 2 hipóteses: a lei não era aprovada, ou seja, desistiam de tal diploma, ou era aprovada sem a disposição considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

⁴² As leis de revisão constitucional não são, em Portugal, objecto de fiscalização preventiva, à luz do n.º 1 do artigo 278.º. Assim, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 68; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 5.ª ed., Coimbra, 2003, pág. 191.

⁴³ O número de órgãos com legitimidade activa para desencadear o processo de fiscalização preventiva é bastante mais alargado na Roménia do que em Portugal, onde têm tal legitimidade o Presidente da República, os Representantes da República nas regiões autónomas, o Primeiro-Ministro 1/5 dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, de acordo com os n.ºs 1 e 4 do artigo 278.º da Constituição da República Portuguesa.

⁴⁴ No entanto uma solução parecida com a Romena, de obrigatoriedade de promulgação, já esteve em vigor em Portugal, de acordo com a disposição transitória do artigo 246.º n.º 2 da Lei Constitucional n.º 1/82 de 30 de Setembro, como lembra JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 258.

Em 2003, como já referido, foi realizada uma revisão constitucional que, entre outros objectivos, pretendeu fortalecer as instituições de controlo, entre as quais o Tribunal Constitucional, reconhecido, agora, como o guardião da supremacia da Constituição, como resulta do artigo. 142.º, n.º 1 na redacção actual, ao qual foram atribuídos novos poderes⁴⁵.

Por outro lado, a referida revisão pretendeu reforçar a vinculatividade das decisões do Tribunal Constitucional. Para isso, foi removida a possibilidade de confirmação parlamentar de um diploma declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, tendo agora o Parlamento, apenas, a possibilidade de reformar o diploma para eliminar a inconstitucionalidade, se pretender que o mesmo entre em vigor, de acordo com o artigo 147.º n.º 2 da CRR.

Deste modo, verificamos que, na Roménia, o instituto da confirmação parlamentar de diplomas considerados inconstitucionais em fiscalização preventiva, pelo Tribunal Constitucional, vigorou pouco mais de 10 anos, tendo havido o reconhecimento que tal instituto enfraquecia a posição do Tribunal Constitucional e a vinculatividade das suas decisões e tendo sido, por isso mesmo, abolido.

7 – Irlanda.

A Constituição Irlandesa de 1937⁴⁶ (doravante, CI) atribui ao Supremo Tribunal a competência para apreciar a constitucionalidade das leis, à luz do artigo 26.º da CI, sendo este tribunal, de acordo com o n.º 4 do artigo 34.º, o órgão superior da hierarquia dos tribunais.

Os juízes deste Tribunal são designados, segundo o n.º 1 do artigo 35.º da CI, pelo Presidente, sendo que, à luz do n.º 3 do mesmo artigo, não podem os mesmos ser eleitos para nenhuma das Câmaras⁴⁷.

O artigo 26.º, referente à fiscalização preventiva da constitucionalidade, aplica-se a qualquer lei que tenha sido aprovada por ambas as Câmaras⁴⁸, assim como às leis de revisão constitucional.

⁴⁵ Como, por exemplo, fiscalizar a conformidade de tratados internacionais com a Constituição Romena, de acordo com o artigo 146.º b).

⁴⁶ Consultada em: [http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/\(WebFiles\)/242860F2D11AFE5B802573160045FD06/\\$FILE/Constitution%20of%20Ireland_English.pdf](http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/(WebFiles)/242860F2D11AFE5B802573160045FD06/$FILE/Constitution%20of%20Ireland_English.pdf).

⁴⁷ O Parlamento Irlandês é constituído por duas Câmaras, como é referido no artigo 15.º n.º 1 da Lei Fundamental Irlandesa, sendo a primeira Câmara a Casa dos Representantes e a segunda o Senado.

De acordo com este artigo, o Presidente Irlandês pode, depois de ter consultado o Conselho de Estado, remeter o diploma para o Supremo Tribunal, para que este decida se o mesmo, ou algumas das suas normas, são ou não conformes com a Constituição. Verifica-se, deste modo, que na Irlanda, tal como em Portugal, a fiscalização preventiva da constitucionalidade é facultativa, podendo o Presidente optar por accionar, ou não, este mecanismo de controlo.

A Constituição Irlandesa é clara ao afirmar no artigo 26.º n.º 1 que, enquanto o Supremo Tribunal toma a sua decisão, o Presidente não deve assinar o diploma a ele submetido⁴⁹.

No caso do Supremo Tribunal considerar inconstitucional o diploma a ele submetido, ou algumas das suas normas, o Presidente deve recusar assinar o mesmo.⁵⁰

Se o Supremo Tribunal considerar o diploma conforme à Constituição, o Presidente deve assiná-lo o mais rapidamente possível após tal decisão⁵¹.

Deste modo, aquando de uma decisão de inconstitucionalidade de uma lei em fiscalização preventiva, no sistema irlandês de fiscalização prévia da constitucionalidade, a vontade do órgão fiscalizador, o Supremo Tribunal, prevalece sobre a vontade do poder legislativo, já que não existe o mecanismo da confirmação parlamentar que permita a um diploma julgado desconforme com a Constituição vir a entrar em vigor.

8 – França.

A Constituição da República Francesa de 4 de Outubro de 1958⁵² (doravante, CRF) reserva o Título VII (artigos 56.º e segs.) ao Conselho Constitucional⁵³, órgão

⁴⁸ Desde que não se trate de uma Lei Orçamental.

⁴⁹ Em Portugal, “situação-limite ainda seria a que consistisse em o Presidente da República promulgar (ou assinar ou ratificar) um diploma depois de aberto um processo de fiscalização preventiva e antes da decisão do Tribunal” mas “só *a posteriori* poderiam funcionar os mecanismos de fiscalização”, segundo JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 252.

⁵⁰ Também aqui o sistema irlandês se assemelha ao português pois o Presidente da República português, de acordo com o n.º 1 do artigo 279.º da CRP, deve vetar um diploma que o Tribunal tenha julgado inconstitucional em fiscalização preventiva.

⁵¹ Neste caso, a solução irlandesa difere da portuguesa, no sentido em que, em Portugal, se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela não inconstitucionalidade da norma, o Presidente da República não se encontra adstrito a promulgar o diploma em causa, podendo, ainda, exercer o veto político nos termos do artigo 136.º da CRP. Assim, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, págs. 252 e 253.

⁵² Consultada em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-de-1958.5074.html>.

responsável por verificar a constitucionalidade das leis, sendo o mesmo composto por 9 juízes, os quais são nomeados para um mandato de 9 anos não renovável⁵⁴.

Desses juízes, 3 são nomeados pelo Presidente da República, de acordo com o artigo 56.º da CRF⁵⁵, o que não ocorre em Portugal pois 10 são designados pela Assembleia da República e 3 são cooptados por estes, de acordo com o disposto no artigo 12.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional e do artigo 222.º da CRP, não tendo o Presidente da República português qualquer papel na sua designação.

Outros três juízes são nomeados pelo Presidente da Assembleia Nacional, enquanto os restantes três são escolhidos pelo Presidente do Senado, à luz do referido artigo 56.º da CRF.

Outra diferença relevante entre os dois sistemas reside no facto de no sistema português, a composição do Tribunal Constitucional se restringir aos 13 juízes e no sistema francês também fazerem parte do Conselho Constitucional os antigos Presidentes da República, estes a título vitalício⁵⁶.

O artigo 61.º da CRF consagra a fiscalização preventiva, sendo esta obrigatória⁵⁷ para determinados diplomas, como as leis orgânicas, os regimentos parlamentares e as propostas de lei mencionadas no artigo 11.º, antes de serem sujeitas a referendo. Para os restantes diplomas o controlo prévio é facultativo.

⁵³ Como referem RÜDIGER WOLFRUM e RAINER GROTE, *Constitutions of the Countries of the World, Commentary*, Tomo IX, Oceana, 2008, págs. 49 e 50, este órgão foi criado em 1958, enquanto outros (Presidente da República, Assembleia Nacional) já existiam antes desta data, tendo a Constituição de 1958 conferido a estes novos poderes.

Apesar da criação do Conselho Constitucional ter sido em 1958, a ideia de fiscalizar a conformidade das leis com a Constituição já existia. A Constituição de 1946 instituiu um órgão – o Comité Constitucional – que tinha como função controlar a constitucionalidade das leis, à luz dos artigos 91.º e 93.º. Este órgão era composto por 3 membros de direito, o Presidente da República, o Presidente da Assembleia Nacional e o Presidente do Conselho da República, e 10 membros eleitos, 7 deles escolhidos pela Assembleia Nacional e 3 pelo Conselho da República. No entanto, como nota GEORGES VEDEL, *Droit Constitutionnel*, Sirey, Paris, 1949, págs. 551 e 552, o controlo era de tal forma limitado que era, apenas, simbólico.

⁵⁴ Apesar de o Tribunal Constitucional português ser composto por mais juízes do que o Conselho Constitucional Francês, de acordo com o artigo 12.º n.º 1 da LOTC e 222.º da CRP, a duração do mandato e o facto do mesmo renovável é idêntico ao que ocorre em França, de acordo com o artigo 21.º n.ºs 1 e 2 da mesma Lei.

⁵⁵ Sendo também o Presidente da República que nomeia o Presidente do Tribunal Constitucional.

⁵⁶ No entanto, afirmam RÜDIGER WOLFRUM e RAINER GROTE, ult. loc. cit. pág. 51, não ser usual, actualmente, um antigo Presidente da República participar numa deliberação do Conselho Constitucional.

Também FRANCIS HAMON e MICHEL TROPER, *Manuel – Droit Constitutionnel*, 28.ª ed., L.G.D.J., Paris, 2003, pág. 755, referem que durante a IV República, nenhum dos 3 antigos Presidentes da República utilizou a prerrogativa de participar em deliberações do Conselho Constitucional.

⁵⁷ Esta situação de obrigatoriedade de fiscalização preventiva também sucede em Portugal quanto às propostas referendárias, pois estas são de apreciação preventiva obrigatória pelo Tribunal Constitucional, de acordo com o artigo 115.º n.º 8 e artigo 223.º n.º 2 da CRP.

Para esta última hipótese, em que a fiscalização preventiva tem carácter facultativo, têm legitimidade para requerer o Presidente da República⁵⁸, o Primeiro-Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Senado e 60 Deputados ou 60 Senadores.

O prazo para o Conselho Constitucional decidir (um mês) é semelhante ao estipulado na Constituição Portuguesa (25 dias), à luz do artigo 278.º n.º 8, sendo que, em caso de urgência os dois prazos podem ser encurtados, em França para 08 dias e em Portugal sem um mínimo estabelecido⁵⁹.

O artigo 62.º da CRF estipula que um diploma considerado inconstitucional não pode ser promulgado, não existindo recurso das decisões do Conselho Constitucional.

Apuramos, deste modo, que não existe, no sistema francês de fiscalização da constitucionalidade, o mecanismo de confirmação parlamentar.

Deste modo, podemos constatar que este controlo exercido pelo Conselho Constitucional é um controlo abstracto *a priori*⁶⁰, semelhante ao existente no nosso país. No entanto, ao contrário do que se passa em Portugal onde existe a fiscalização abstracta sucessiva (artigo 281.º da CRP) e concreta (artigo 280.º da CRP), em França, até 2008⁶¹, este controlo preventivo era o único existente, estando vedado ao Conselho Constitucional fiscalizar a constitucionalidade de leis depois de estas entrarem em vigor⁶².

⁵⁸ Apesar de tal prerrogativa, nenhum Presidente da República francesa, desde 1958, pediu a fiscalização preventiva destes diplomas cuja análise prévia pelo Conselho Constitucional é facultativa.

⁵⁹ Não está estabelecido este número mínimo de dias para o Tribunal Constitucional decidir, nem no artigo 278.º da CRP nem no artigo 60.º da LOTC, mas defende BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 70, que “Este encurtamento (...) não pode ser tão exíguo ou insignificante que impeça ou prejudique o exercício útil do direito de resposta, a elaboração do memorando com um mínimo de qualidade ou o tempo de reflexão racionalmente exigível aos juízes, podendo o tribunal recusar pronunciar-se se o prazo concedido for manifestamente inexecutável”.

⁶⁰ Sobre as vantagens e desvantagens do controlo prévio da constitucionalidade realizado pelo Conselho Constitucional francês, BEATRIZ SEGORBE e CLÁUDIA TRABUCO, *O Conselho Constitucional Francês, Legitimidade e Vias de Legitimação da Justiça Constitucional*, Quarteto, Coimbra, 2002, págs. 176 e segs.

⁶¹ Data em que se realizou uma revisão constitucional que veio introduzir a nova figura da *Question Prioritaire de Constitutionnalité*.

⁶² Apesar desta falta de previsão constitucional de qualquer tipo de fiscalização da constitucionalidade *a posteriori*, defendiam RÜDIGER WOLFRUM e RAINER GROTE, ult. loc. cit. pág. 51, que o próprio Conselho Constitucional teria vindo a suavizar esta posição ao considerar que também era possível fiscalizar um diploma, depois de este já ter entrado em vigor, aquando da promulgação de outro diploma que o alterasse, complementasse ou afectasse o seu âmbito.

No entanto, lembravam os Autores antes da revisão, que como o objecto da fiscalização era o diploma que alterava o primeiro e não o diploma inicial, se quanto a este último o Conselho Constitucional considerasse conter normas desconformes com a CRF, o máximo que podia fazer é “encorajar” o Parlamento, para que este expurgasse tais normas.

Certos autores⁶³ consideravam, já antes da revisão constitucional de 2008, que no sistema francês não existia esta exclusividade em relação à fiscalização preventiva da constitucionalidade, pois o artigo 37.º n.º2 da CRF conteria a previsão de uma fiscalização *a posteriori*, isto é, depois da promulgação das leis.

No entanto, este artigo prevê um processo de deslegalização e não um processo de fiscalização da constitucionalidade⁶⁴. O que o artigo 37.º estipula é que o Governo, quando considerar que o Parlamento legislou sobre uma matéria reservada ao Governo, pode alterar essa lei através de um decreto, mas apenas depois de o Conselho Constitucional o autorizar.

Nesta hipótese, o Conselho Constitucional não declara a lei inconstitucional, apenas atesta que se trata de matérias da competência exclusiva do Governo, tanto mais que a lei permanece válida até o decreto entrar em vigor.

Conclui-se, deste modo, pela exclusividade da consagração constitucional do mecanismo de fiscalização preventiva antes da revisão constitucional de 2008, não dispondo a CRF, até tal data, acerca de outros mecanismos de controlo, nomeadamente *a posteriori*.

No entanto, a referida revisão constitucional veio aditar o artigo 61.º-1 à Lei Fundamental francesa, dispondo o mesmo que, se durante um processo em curso num Tribunal, for alegado que a norma infringe um direito ou liberdade garantidos pela Constituição, então a questão poderá ser remetida pelo Conselho de Estado ou pelo Tribunal da Cassação para o Conselho Constitucional, que terá um período para se pronunciar.⁶⁵

Deste modo, pode agora o Conselho Constitucional pronunciar-se acerca da conformidade constitucional de uma norma já em vigor, estipulando o artigo 62.º da CRF que uma disposição declarada inconstitucional neste processo, chamado Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC), é revogada a contar da data da publicação da decisão do Conselho Constitucional ou de data constante em tal decisão, determinando, de igual modo, este órgão, as condições e os limites dentro dos quais os efeitos entretanto produzidos pela norma serão susceptíveis de serem postos em causa.

⁶³ Como F.LUCHAIRE, apud, JEAN-CHRISTOPHE BALAT, *La nature juridique du controle de constitutionnalité des lois dans la cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, Presses Universitaires de France, Paris, 1983, pág. 62.

⁶⁴ JEAN-CHRISTOPHE BALAT, *La nature juridique du controle de constitutionnalité des lois dans la cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, Presses Universitaires de France, Paris, 1983, pág. 62.

⁶⁵ As condições de aplicação deste artigo estão reguladas na Lei orgânica n.º 2009-1523 de 10 de Dezembro de 2009.

Uma vez que são o Conselho de Estado e a Corte da Cassação que enviam as normas para que o Conselho Constitucional decida, são estes órgãos que controlam os pressupostos e condições desse envio. OLIVIER GOHIN⁶⁶ indica três dessas condições:

- i) É necessário que a norma em questão tenha sido aplicada ao litígio ou processo, ou que constitua o fundamento do procedimento;
- ii) Não pode ter sido, anteriormente, declarada conforme à Constituição por decisão do Conselho Constitucional, salvo se as circunstâncias se alterarem⁶⁷;
- iii) A questão não pode ser desprovida de seriedade.

Esta inovação no sistema de fiscalização da constitucionalidade em França, que até então era apenas um controlo preventivo, teve como objectivos expurgar da ordem jurídica as disposições inconstitucionais e assegurar a prevalência da Constituição na ordem interna⁶⁸, já que no sistema anterior, caso uma norma não fosse verificada *a priori*, por o seu controlo ser facultativo e nenhum órgão tê-lo requerido, permaneceria indefinidamente na ordem jurídica, mesmo se se revelasse contrária à Constituição⁶⁹.

Este procedimento, a questão prioritária de constitucionalidade (QPC), assemelha-se à fiscalização concreta da constitucionalidade existente em Portugal, artigo 280.º da CRP, mas com algumas distinções.

Em primeiro lugar, no sistema português cabe recurso para o Tribunal Constitucional de decisão que aplique uma norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo mas findo o mesmo, enquanto que em França a questão pode ser levantada durante o próprio processo. Ou seja, no nosso sistema, o Tribunal Constitucional apenas intervém quando a decisão do Tribunal *a quo* já está tomada, sendo que em França, a questão da inconstitucionalidade pode ser remetida para o Conselho Constitucional ainda antes de o Tribunal *a quo* decidir sobre a questão de fundo.

⁶⁶ OLIVIER GOHIN, *MANUEL- Droit Constitutionnel*, Litec, Paris, 2010, pág. 1278.

⁶⁷ É de ressaltar que a norma em causa, controlada através deste novo mecanismo, é necessariamente uma lei ordinária e não uma lei orgânica já que esta última categoria é obrigatoriamente sujeita a fiscalização preventiva da constitucionalidade e se entrou em vigor é porque foi considerada conforme à Lei Fundamental. Assim, OLIVIER GOHIN, *MANUEL- Droit Constitutionnel*, Litec, Paris, 2010, pág. 1277.

⁶⁸ Assim, MARC GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *Justice et cassation*, revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, 2010: consultado em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf.

⁶⁹ FRANCIS HAMON e MICHEL TROPER, ult. loc. cit., págs. 783 e 784, criticavam tal exclusividade por considerarem que o facto de os Tribunais terem de aplicar uma norma inconstitucional, devido a não ter sido requerida a sua fiscalização preventiva, era contrário ao princípio do Estado de Direito.

Por outro lado, em Portugal, uma decisão de um Tribunal de primeira instância que aplique uma norma cuja inconstitucionalidade foi suscitada durante o processo, pode ser directamente recorrível para o Tribunal Constitucional, desde que a mesma não admita recurso ordinário, à luz do artigo 280.º n.º 1 alínea *b*) da CRP e artigo 70.º n.º 1 alínea *b*) e n.º 2 da LOTC.

Já no sistema Francês de uma decisão de um Tribunal de primeira instância nunca se recorre directamente para o Conselho Constitucional. Recorre-se para a Corte da Cassação ou para o Conselho de Estado⁷⁰, conforme a matéria em julgamento, e são esses órgãos que decidem se a questão será enviada para o Conselho Constitucional, havendo a possibilidade de tal não acontecer se os pressupostos atrás enunciados não estiverem preenchidos.

Outra diferença reside nos efeitos da decisão pela inconstitucionalidade da norma. Em Portugal, se uma norma aplicada a um determinado litígio for julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização concreta, a consequência será a reforma da decisão do tribunal *a quo* no sentido de desaplicar a mesma⁷¹. Isto é, a norma permanecerá no ordenamento jurídico⁷², apesar de ter sido considerada, pelo Tribunal Constitucional, inconstitucionalidade em fiscalização concreta.

Diversamente, no sistema francês, o efeito de a norma ser considerada inconstitucional no procedimento constante do artigo 61.º-1 da CRF é sua remoção imediata ou diferida do ordenamento.

Assim, concluímos que a recente alteração da CRF, no que concerne ao sistema de fiscalização, revelou-se bastante benéfica, pois a Lei Fundamental francesa passou a integrar tanto a fiscalização *a priori* como *a posteriori*⁷³, e tal situação permite que normas já existentes no ordenamento sejam dele retiradas por serem inconstitucionais.

⁷⁰ Sobre o papel do Conselho de Estado no controlo directo e indirecto da constitucionalidade das leis, OLIVIER GOHIN, *Le Conseil d'État et le controle de la constitutionnalité de la loi*, in RFDA, 16º année, 2000, pág. 1175 e segs; LOUIS FAVOREU e JOHN-ANTHONY JOLOWICZ, *Le Control Juridictionnel des Lois*, Economica, Paris, 1986, págs. 24 e segs.

⁷¹ Assim, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 783.

⁷² Apenas poderá ser removida do ordenamento, em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, quando existir repetição do julgado em 3 casos concretos, de acordo com o n.º 3 do artigo 281.º e 82.º da LOTC. Mesmo neste caso, a fiscalização abstracta não opera de forma automática, tendo de ser requerida por qualquer dos juizes do Tribunal Constitucional ou pelo Ministério Público e, estes mesmos órgãos, não estão adstritos a requerê-la verificados os 3 casos, ou seja, é uma faculdade e não um poder vinculado. Assim, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 168.

⁷³ Assim, VLAD CONSTANTINESCO e STÉPHANE PIERRÉ-CAPS, *Droit constitutionnel français*, Licence Droit, 2010, pág. 213.

Deste modo, leis ordinárias que, anteriormente, nunca seriam fiscalizadas caso não o fossem preventivamente, podem, agora, ser controladas pelo Conselho Constitucional através da QPC.

No entanto, esta mudança não contribuiu, na totalidade, para eliminar uma das críticas que, anteriormente, se podia fazer ao sistema: o facto de uma norma, já fiscalizada preventivamente, uma vez no ordenamento, poder nele continuar apesar de claramente inconstitucional⁷⁴. Mesmo agora, quanto a uma norma já fiscalizada *a priori*, só se as circunstâncias⁷⁵ se alterarem é que o Conselho Constitucional poderá vir a pronunciar-se, de novo, sobre ela⁷⁶.

9 – Itália⁷⁷

A Corte Constitucional italiana, consagrada nos artigos 134.º e seguintes da Constituição, é composta por 15 juízes, sendo 1/3 nomeado pelo Presidente da República, 1/3 pelo Parlamento e 1/3 pela suprema magistratura, de acordo com o artigo 135.º da Constituição da República italiana⁷⁸.

O actual artigo 127.º da Lei Fundamental italiana estipula que o Governo, quando considere que uma lei regional excede a competência da Região, pode promover a questão de legitimidade constitucional.

Do mesmo modo, uma região pode promover esta questão de legitimidade constitucional, quando considere que uma lei do Estado ou uma lei de outra região interfere com a sua competência.

A Corte Constitucional⁷⁹ é o órgão competente para decidir e os órgãos requerentes dispõem de 60 dias para requerer tal controlo, a partir da data de publicação das leis.

⁷⁴ É de referir, no entanto, que as jurisdições francesas, apesar de não poderem fiscalizar a constitucionalidade das normas depois da sua entrada em vigor, podem controlar a sua compatibilidade com diversas convenções, em especial com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Deste modo, e pelo facto dos direitos protegidos, quer pela Convenção, quer pela Constituição francesa, serem, substancialmente, os mesmos, uma norma inconstitucional pode ver recusada a sua aplicação por qualquer tribunal, com base na sua não conformidade com a CEDH.

⁷⁵ Podendo esta alteração ser legal ou factual.

⁷⁶ No caso de Portugal, uma norma que tenha sido sujeita a fiscalização preventiva da constitucionalidade pode, depois de entrar em vigor, ser sujeita, tanto a fiscalização abstracta sucessiva como a fiscalização concreta. Assim,

⁷⁷ Faremos uma breve referência ao caso italiano, uma vez que a fiscalização preventiva de leis regionais existente neste país foi eliminada em 2001 (Lei Constitucional n.º 3, de 18 de Outubro de 2001).

⁷⁸ Consultada em: <http://www.senato.it/istituzione/29375/131336/131407/131421/articolo.htm>.

⁷⁹ Sobre a composição da Corte Constitucional, duração dos mandatos dos juízes e incompatibilidades, GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1997, págs.. 618 e segs.

No entanto, antes da revisão constitucional de 2001, o Governo dispunha de 30 dias para reenviar uma norma ao Conselho Regional quando considerasse que uma lei regional, aprovada por tal Conselho, excedia a competência da região, chocava com os interesses nacionais ou com os interesses de outra região. Se o Conselho Regional reprovasse esse mesmo diploma, por uma maioria absoluta dos seus membros⁸⁰, poderia, então, o Governo, no prazo de 15 dias, suscitar a questão de legitimidade junto da Corte Constitucional⁸¹.

Deste modo, podemos constatar que no sistema italiano deixou de existir um controlo da constitucionalidade preventivo⁸², uma vez que o envio de uma lei regional ou do Estado, actualmente, ocorre depois da entrada em vigor do diploma.

Por outro lado, o Governo, agora, só pode recorrer à Corte Constitucional quando considere que uma lei regional excede a competência da região, enquanto que antes da revisão de 2001 podia enviar um diploma para a Corte Constitussional se julgasse que excedia tal competência⁸³, mas também quando julgasse que era contrário os interesses estaduais ou regionais⁸⁴.

Deste modo, a partir de 2001, em vez de coexistir, no sistema de fiscalização da constitucionalidade, a fiscalização preventiva e sucessiva, passou a verificar-se apenas uma fiscalização depois da entrada em vigor das normas, à luz do artigo 134.º da Constituição.

10 – Chile.

O Tribunal Constitucional Chileno foi criado em 1970, devido a uma reforma feita à Constituição da República Chilena de 1925, tendo sido, no entanto, a sua estrutura e

⁸⁰ Neste caso, temos também uma confirmação de um diploma. Difere, contudo, da realidade portuguesa, uma vez que esta confirmação dirige-se a um controlo político por parte do Governo, e não a uma decisão jurisdicional da Corte Constitucional.

⁸¹ Sobre o mecanismo anteriormente consagrado no artigo 127.º da Lei Fundamental italiana, GIULIANO AMATO e AUGUSTO BARBERA, *Manuali di Diritto Pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1986, págs. 671 e segs.

⁸² Sobre a abolição deste controlo preventivo da constitucionalidade, LINO PANZERI, *Considerazioni introduttive sul potere di rinvio presidenziale delle leggi regionali e sugli altri possibili istituti "compensativi"*, in *Le Regioni*, Ano XXXIII, n.º 1-2, Il Mulino, 2005, págs. 101 e segs.

⁸³ MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ, *Significado e implicaciones de la reforma del artículo 127 de la Constitución Italiana: la desaparición del control previo de constitucionalidad sobre las leyes regionales*, in *Teoría y Realidade Constitucional*, n.º 12-13, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, 2003, pág. 428.º, refere que a jurisprudência da Corte Constitucional admitia que o Governo recorresse ao controlo prévio da constitucionalidade, não só quando a região excedesse a sua competência, como quando infringisse qualquer outra norma constitucional.

⁸⁴ Sobre esta limitação nos pressupostos de envio do diploma para a Corte Constitucional, MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ, *ult. loc. cit.*, pág. 426 e segs.

organização alterada em 1980, quando foi elaborada a actual Constituição⁸⁵, (doravante, CRChilena).

O Tribunal Constitucional é composto por 10 membros sendo 3 deles designados pelo Presidente da República, 4 eleitos pelo Congresso Nacional⁸⁶ (sendo 2 destes membros directamente eleitos pelo Senado e outros 2 propostos pela Câmara dos Deputados e sujeitos a aprovação do Senado) e 2 eleitos pelo Supremo Tribunal⁸⁷.

O mandato dos juizes do Tribunal Constitucional tem a duração de 9 anos e os mesmos são escolhidos de entre advogados que exerçam tal profissão há, pelo menos, 15 anos, e que se tenham distinguido na sua profissão, a nível académico ou em actividade pública.

Os poderes do Tribunal Constitucional encontram-se consagrados no artigo 93.º da Lei Fundamental chilena, sendo que, em termos de fiscalização da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional não exerce apenas a fiscalização preventiva, constante dos n.ºs 1 e 3, mas também a fiscalização concreta, de acordo com o n.º 5 do mesmo artigo⁸⁸.

No seu n.º 1, encontra-se estabelecido que certos diplomas, como leis interpretativas da Constituição, leis orgânicas ou tratados relacionados com matérias reguladas em leis orgânicas, são objecto de fiscalização preventiva da constitucionalidade por parte deste Tribunal.

No caso de se tratar de algum dos referidos diplomas, a Câmara que o elaborou deve enviá-lo ao Tribunal Constitucional, no prazo de 5 dias após a sua discussão no Congresso.

Existe também uma fiscalização preventiva de carácter facultativo para projectos de lei ou de reforma constitucional e para os tratados submetidos à aprovação do Congresso, de acordo com o n.º 3 do aludido artigo 93.º da CRChilena.

Neste caso, os órgãos com legitimidade para requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade são o Presidente da República, as Câmaras e 1/4 dos membros das Câmaras em efectividade de funções.

⁸⁵ Consultada em: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/normas/normas-reguladoras>. Esta versão compreende já as alterações introduzidas em 2005, pela Lei n.º 20.050 de 26 de Agosto.

⁸⁶ O Congresso Nacional é composto, à luz do artigo 46.º da CRChilena, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado.

⁸⁷ Segundo o artigo 92.º da Lei Fundamental chilena.

⁸⁸ Este facto, de a fiscalização concreta da constitucionalidade ser uma das competências do Tribunal Constitucional é uma inovação da revisão constitucional de 2005 já que, antes dessa data, era ao Supremo Tribunal de Justiça que competia tal fiscalização, à luz do antigo artigo 91.º da CRChilena.

Deste modo, no sistema de fiscalização da constitucionalidade chileno, existiam dois órgãos competentes para realizar a fiscalização, uma vez que, dependendo se era uma fiscalização antes da promulgação ou uma fiscalização de uma norma que haja sido aplicada, por um tribunal, num caso concreto, era competente o Tribunal Constitucional ou o Supremo Tribunal de Justiça, respectivamente.

O Tribunal Constitucional tem um prazo de 10 dias para se pronunciar acerca da conformidade ou desconformidade do diploma com a Constituição, a contar da recepção do diploma, a menos que prorrogue o prazo por mais 10 dias, por graves e qualificadas razões⁸⁹.

Se um diploma foi considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional chileno em fiscalização preventiva da constitucionalidade, desta decisão não cabe recurso, segundo o disposto no artigo 94.º da CRChilena.

Assim, não se encontra estipulado qualquer mecanismo de ultrapassagem da declaração de inconstitucionalidade em fiscalização preventiva, ou seja, se o Tribunal Constitucional julgar uma norma desconforme com a Constituição, em fiscalização preventiva, esta não entrará em vigor.

11 – Colômbia.

A Constituição Colombiana (doravante, CC) de 1991⁹⁰ criou a Corte Constitucional Colombiano mas, antes dessa data, existia já um controlo da constitucionalidade de normas pois, desde 1910, este mesmo controlo era da competência do Supremo Tribunal de Justiça.

O número de juízes da Corte Constitucional colombiana é determinado por lei (9 membros), de acordo com o artigo 239.º da CC. Estes 9 juízes são eleitos pelo Senado, mas indicados por diferentes órgãos do Estado, como o Presidente da República, o Supremo Tribunal de Justiça e o Conselho de Estado, para um mandato com duração de 8 anos, não renovável.

Segundo o artigo 241.º da CC, cabe à Corte Constitucional salvaguardar a integridade e supremacia da Constituição, sendo-lhe atribuídos, para tal fim, as funções elencadas no referido artigo.

⁸⁹ Em Portugal o Tribunal Constitucional não pode adiar a decisão para além dos 25 dias que estão consagrados no n.º 8 do artigo 278.º da CRP. O que pode suceder é a situação oposita, ou seja, o prazo ser encurtado, pelo Presidente da República, por motivo de urgência, de acordo com o mesmo artigo.

⁹⁰ Consultada em: http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/ConstitucionPoliticaColombia_20100810.pdf.

A versão consultada em compreende já as alterações realizadas pela lei de revisão constitucional n.º 2 de 22 de Julho de 2005. RÜDIGER WOLFRUM e RAINER GROTE, *Constitutions of the Countries of the World, The Political Constitution of Colombia*, Tomo IV, Oceana, 2005, págs. iii e iv.

Uma das funções da Corte Constitucional⁹¹, à luz dos n.ºs 8 e 10 do referido artigo, é o controlo preventivo da constitucionalidade de projectos de lei que hajam sido considerados inconstitucionais pelo Governo, dos projectos de leis estatutárias, tanto pelo seu conteúdo como por vícios de procedimento na sua formação, assim como o controlo prévio da validade de tratados internacionais e das leis que os aprovem. Quanto aos tratados e às leis que os aprovam, para que sejam fiscalizados, devem os mesmos ser remetidos pelo Governo à Corte Constitucional, nos 6 dias seguintes à sanção da lei.

É de referir que, segundo o n. 10.º, aquando de um processo de controlo prévio da constitucionalidade de tratados ou leis que os aprovem, qualquer cidadão pode intervir, para defender ou impugnar a sua inconstitucionalidade.

Se a Corte Constitucional declarar o tratado, ou a lei que o aprova, inconstitucional, o tratado não poderá ser ratificado. Dispõe ainda o mesmo n.º 10, que, no caso de uma ou várias normas de um tratado multilateral serem, pela Corte Constitucional, consideradas inválidas, o Presidente da República só poderá manifestar o seu consentimento se formular a correspondente reserva.

Quanto ao n.º 8 do referido artigo, verificamos que é pressuposto de admissibilidade da fiscalização preventiva, por parte da Corte Constitucional, de projectos de lei, que estes tenham sido objectados pelo Governo com fundamento na sua inconstitucionalidade.

O artigo 243.º da Lei Fundamental colombiana refere que as decisões da Corte Constitucional fazem caso julgado e nenhuma autoridade pode reproduzir o seu conteúdo material, enquanto subsistirem as disposições constitucionais que o mesmo viola.

Como é referido no relatório nacional da Corte Constitucional colombiana⁹², a Constituição deste país não estabelece os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, limitando-se a consagrar a força de caso julgado das suas decisões. Deste modo, conclui-se neste relatório que, à luz da Constituição, somente a Corte Constitucional pode fixar tais efeitos na própria sentença onde declara a inconstitucionalidade de uma norma.

⁹¹ A Corte Constitucional tem, normalmente, 60 dias para tomar a decisão, sendo que o Procurador Geral da Nação, que intervém em todos os processos, dispõe de 30 dias para dar a sua opinião, de acordo como artigo 242.º n.ºs 2 e 4 da CC.

⁹² Relatório Nacional da Corte Constitucional colombiana, in *I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha*, Gabinete de Documentação de Direito Comparado, n.ºs 71-72, 1997, págs. 200 e 201.

Assim como não estão consagrados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, também não se dispõe na CC acerca de nenhum mecanismo semelhante ao da confirmação parlamentar existente no sistema português⁹³.

12 – Venezuela.

A Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999⁹⁴ (doravante, CRBV) atribui, exclusivamente, ao Supremo Tribunal de Justiça, através da sua Sala Constitucional, a competência para fiscalizar a constitucionalidade das normas, de acordo com os artigos 266.º n.º 1, 334.º e 336.º da CRBV.

Os juízes do Supremo Tribunal de Justiça são escolhidos pela Assembleia Nacional, de entre cidadãos de nacionalidade venezuelana originária, com competências reconhecidas, que tenham exercido advocacia durante o mínimo de 15 anos, ou tenham sido professores universitários em ciências jurídicas durante o mesmo período de tempo, sendo o respectivo mandato de 12 anos, à luz dos artigos 263.º e 264.º da Lei Fundamental Venezuelana.

O Supremo Tribunal de Justiça, por meio da sua Sala Constitucional, exerce vários tipos de fiscalização da constitucionalidade: fiscalização preventiva de leis, consagrada no artigo 214.º; fiscalização preventiva de tratados internacionais, constante do n.º 5 do artigo 336.º; fiscalização sucessiva, de acordo com os n.ºs 1 a 4 do artigo 336.º. Existe, ainda, a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão⁹⁵, consagrada no n.º 7 do referido artigo.

De acordo com o artigo 214.º da CRBV, o Presidente da República pode, dentro do prazo de 10 dias de que dispõe para promulgar as leis, enviá-las para a Sala Constitucional, caso tenha dúvidas sobre a constitucionalidade da mesma ou de algumas das suas normas, para que este órgão se pronuncie, sendo este instituto conhecido como veto presidencial ou controlo prévio da constitucionalidade das leis⁹⁶.

⁹³ Consagrada no n.º 2 do artigo 279.º da Lei Fundamental portuguesa.

⁹⁴ Consultada em: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>.

A Constituição de 1999 foi, pela última vez, alterada em 2009 mediante um “Referendo Constitucional” realizado a 15 de Fevereiro desse mesmo ano. *Gazeta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela*, año CXXXVI, -Mes V, Caracas, jueves 19 de febrero de 2009, n.º 5.908 Extraordinario.

⁹⁵ Figura que também existe no nosso ordenamento jurídico-constitucional, de acordo com o artigo 283.º da Lei Fundamental portuguesa.

⁹⁶ JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS, *Organos de fiscalizacion de la constitucionalidad: funciones, competencias, organizacion y papel en el sistema constitucional ante los demás poderes del Estado*, I Conferência da Justiça Constitucional Ibero-América, Portugal e Espanha, in Boletim de Documentação e Direito Comparado, Lisboa, 1997, pág. 813.

A Sala Constitucional terá, então, à luz do mesmo artigo, 15 dias para se pronunciar acerca da conformidade ou desconformidade da lei para com a Lei Fundamental venezuelana.

No caso de a Sala Constitucional se pronunciar no sentido da não inconstitucionalidade da lei, ou se não se pronunciar dentro dos 15 dias de que dispõe, o Presidente da República deve promulgar a lei nos 5 dias seguintes a tal pronúncia ou ao termo do prazo, sem que haja decisão por parte da Sala Constitucional.⁹⁷.

Já quanto à situação contrária, em que a Sala Constitucional considere a lei inconstitucional, não está regulado se o Presidente da República se encontra ou não vinculado a acatar tal decisão e, por isso, vetar a lei.

Poder-se-ia defender que, se no caso de a Sala Constitucional decidir pela não inconstitucionalidade o Presidente da República está vinculado a promulgar, então, teria também teria de acatar a decisão daquele órgão quando a pronúncia fosse no sentido de considerar a lei desconforme com a Constituição. No entanto, tal vinculação não está consagrada, nem no artigo 214.º nem em nenhum outro da CRBV.

Também não se encontra consagrado nenhum mecanismo que permita à Assembleia Nacional ultrapassar a decisão de inconstitucionalidade da Sala Constitucional.

Os tratados internacionais podem, também, ser sujeitos a fiscalização preventiva da constitucionalidade, de acordo com o n.º 5 do artigo 336.º

Neste caso, têm legitimidade activa para requerer tal controlo não só o Presidente da República como, também, a Assembleia Nacional, sendo os tratados controlados pela Sala Constitucional, depois de subscritos pela República mas antes da sua ratificação.

Deste modo, no que concerne ao controlo prévio da constitucionalidade das leis, verificamos que não se encontra consagrado, na Lei Fundamental venezuelana, nenhum mecanismo que permita à Assembleia Nacional ultrapassar a decisão de inconstitucionalidade da Sala Constitucional.

13 – Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante, CRFB), consagra um sistema de controlo prévio da constitucionalidade baseado num controlo

⁹⁷ Como já referido, no sistema de fiscalização da constitucionalidade português, diferentemente do venezuelano, se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela não inconstitucionalidade da norma, o Presidente não está vinculado a promulgá-la pois pode, ainda, exercer o veto constante do artigo 136.º n.º 1 da CRP.

político, realizado pelo poder legislativo (comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional- artigo 58.º da CRFB) e pelo poder executivo (nomeadamente pelo Presidente da República, à luz do artigo 66.º n.º 1 da CRFB⁹⁸), que possuem competência para fiscalizar a constitucionalidade dos diplomas, tanto *a priori* como *a posteriori*, efectuando um controlo abstracto mas também concreto⁹⁹.

No entanto, também neste país tem sido admitido controlo judicial da conformidade dos diplomas com a Lei Fundamental, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tem tomado conhecimento de mandados de segurança¹⁰⁰, requeridos por parlamentares, contra o processamento de propostas de emenda à Constituição que violem o artigo 60.º n.º 4 da Lei Fundamental brasileira^{101/102}.

Decidir sobre o mandato de segurança não é da competência exclusiva de um único órgão¹⁰³, sendo o Supremo Tribunal Federal competente nos casos previstos no artigo 102.º, I, *d*) e II, *a*), o Supremo Tribunal de Justiça competente para decidir e julgar, originariamente e para julgar em recurso, os mandados de segurança nos casos previstos no artigo 105.º, I, *b*) e II, *b*) e, ainda, os Tribunais Regionais Federais competentes para julgar os mandatos de segurança no caso regulado no artigo 108.º, I, *c*) da CRFB¹⁰⁴.

⁹⁸ O artigo 66.º n.º 1 estipula que, se o Presidente da República considerar um diploma inconstitucional, deve vetá-lo, no todo ou em parte. Este veto é diferente do veto fundado num juízo estritamente político.

⁹⁹ Sobre os tipos de controlo jurisdicional consagrados na Lei Fundamental brasileira, PAULO BONAVIDES, *Direito Constitucional*, 3.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, págs. 256 e segs; CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, 22ª ed. revista e actualizada por SAMANTHA MEYER-PFLUG, Malheiros Editores, São Paulo, 2010, págs.565. e segs.

¹⁰⁰ Sobre esta possibilidade de utilização do mandato de segurança, DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, *Curso de Direito Constitucional*, Podivm Editora, 2008, págs. 291 e 292.

¹⁰¹ Assim, LUÍS ROBERTO BARROSO, *O Controlo de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, Editora Saraiva, São Paulo, 2004, págs. 43 e segs; GERMANA MORAES, *O Controlo jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo no direito brasileiro*, FDL, Lisboa, 1996, págs. 45 e segs.

¹⁰² O artigo 60.º n.º 4 refere-se aos limites materiais do poder de revisão, aquando das emendas constitucionais, regulando certos aspectos que não podem, “sequer”, ser objecto de deliberação sobre propostas de abolição, como a separação de Poderes e a forma federativa do Estado. Assim, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, 23.ª ed., São Paulo, 1996, págs. 25 e 26.

¹⁰³ Em Portugal, pelo contrário, apenas um órgão tem a competência para decidir acerca dos pedidos de fiscalização preventiva da constitucionalidade é o Tribunal Constitucional, de acordo com o disposto nos artigos 223.º n.º 1 alínea *f*) e n.º 2, 278.º, 279.º, 115.º n.º 8 e 232.º 2 da Lei Fundamental portuguesa.

¹⁰⁴ Verificamos, deste modo, que no Brasil não existe uma jurisdição especializada para administrar a justiça em matéria jurídico-constitucional, como a que existe em Portugal e noutros países. LENIO LUIZ STRECK, *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica - Uma Nova Crítica do Direito*, 2ª ed. revista e ampliada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, pág. 384, explica as razões da “enorme resistência oposta por expressiva parcela dos juristas brasileiros à implantação de um tribunal constitucional *ad hoc* durante os debates da Assembléia Constituinte de 1986-1988”.

HELÝ LOPES MEIRELLES¹⁰⁵, afirma que “o mandado de segurança preventivo tem sido muito utilizado em matéria tributária, em especial para protecção contra a cobrança de tributos inconstitucionais”.

O Supremo Tribunal Federal tem considerado que apenas os Deputados do Congresso Nacional (e não os partidos políticos) têm legitimidade para requerer este mandado de segurança contra a uma emenda constitucional ainda em tramitação, constante do artigo 5.º do inciso LXIX da CRFB, não podendo um particular proceder a tal pedido¹⁰⁶.

Assim, embora o direito brasileiro não admita a fiscalização preventiva da constitucionalidade, refere LUÍS ROBERTO BARROSO¹⁰⁷, que o “STF admitiu, em mais de um precedente, mandado de segurança impetrado por parlamentar contra a tramitação de proposta de emenda à Constituição que versava matéria vedada ao poder reformador do Congresso nacional, por contrariar cláusula pétrea”.

Para explicar a admissão de um controlo jurisdicional que não se encontra na lei ou na Constituição, a decisão do STF MS 21.747-RDA refere, citando o Acórdão MS 20.257-DF¹⁰⁸, que se a inconstitucionalidade alegada se prender com a violação de um princípio constitucional, então o mandado de segurança não deve ser aceite, uma vez a violação da CRFB acontece, apenas, com a aprovação da proposta e a entrada em vigor da lei. Mas, quando a violação ocorre durante o procedimento, como por exemplo quanto à deliberação, a inconstitucionalidade diz respeito ao “próprio andamento do processo legislativo”, existindo, pois, a inconstitucionalidade, mesmo antes de a lei entrar em vigor. Acaba por concluir este Tribunal, que cabe ao Poder judiciário “impedir que se desrespeite a Constituição”.

Deste modo, no sistema brasileiro, não é possível aos Tribunais controlar, *a priori*, aspectos materiais mas apenas formais e orgânicos.

FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI¹⁰⁹, defende que esta possibilidade de controlo “serve, basicamente, para afastar do mundo Jurídico normas que agredem frontalmente a Constituição” mas alerta para o facto deste mecanismo poder ser utilizado como meio de obstruir a função legislativa, concluindo que a

¹⁰⁵ HELÝ LOPES MEIRELLES, *Mandato de segurança*, 27.ª ed. (actualizada por ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES), Malheiros Editores, São Paulo, 2004, pág. 24.

¹⁰⁶ Acórdão MS n.º 21.303, Relator: Ministro Octavio Gallotti.

¹⁰⁷ LUÍS ROBERTO BARROSO, *Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*, 4.ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2003, págs. 566 e segs.

¹⁰⁸ Acórdão MS n.º 1.747-RDA, 1993, Relator: Ministro Celso de Mello; Acórdão MS n.º 20.257-DF, Relator: Ministro Moreira Alves.

¹⁰⁹ FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI, *Aspectos do Controlo Abstracto de Constitucionalidade (Visão Brasileira)*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1993, págs. 42 e segs.

celeridade com que o Tribunal profere a decisão sobre a constitucionalidade é “decisiva para o sucesso do instituto”.

Assim, no Brasil, apesar de não estar consagrada na Constituição uma fiscalização jurisdicional prévia da constitucionalidade das leis, existem casos, como as leis de emenda constitucional¹¹⁰, que podem ser controladas pelos tribunais¹¹¹, se alegadamente violarem o artigo 66.º n.º 4 da CRFB.

14 – Moçambique.

Em Moçambique todos os tribunais estão, à luz do artigo 214.º da Constituição da República Moçambicana¹¹² (doravante, CRM), proibidos de aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição.

Existe, no entanto, um órgão especialmente vocacionado para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional que é, segundo o disposto no artigo 241.º n.º 1, o Conselho Constitucional.

Este Conselho é composto por 7 juízes, sendo os mesmos designados por vários órgãos¹¹³, designadamente, pelo Presidente da República, que nomeia um juiz, pela Assembleia da República, que designa 5 juízes e pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial, que designa um juiz, de acordo com o n.º 1 do artigo 242.º da CRM.

A duração do mandato destes juízes é de 5 anos e existe a possibilidade de renovação, sendo necessário terem, à data da designação, um mínimo de 35 anos e experiência profissional na magistratura ou em qualquer actividade forense ou de docência em Direito de, pelo menos, 10 anos, à luz do n.º 2 e 3 do aludido artigo.

¹¹⁰ Deste modo, e contrariamente ao que se verifica em Portugal, onde as leis de revisão constitucional não podem ser fiscalizadas pelo mecanismo constante do artigo 278.º e 279.º da CRP, as leis de revisão constitucional podem ser objecto de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade, antes da sua entrada em vigor, se, alegadamente, violarem o artigo 66.º n.º 4 da CRFB.

¹¹¹ No entanto, este entendimento de que as leis de revisão constitucional podem ser preventivamente fiscalizadas por um órgão jurisdicional não é unânime na Doutrina brasileira, existindo Autores que consideram que o mesmo não existe, uma vez que não pode o órgão decisor do mandado de segurança impedir que uma proposta de emenda inconstitucional seja aprovada e se transforme em lei. Entre estes Autores encontram-se ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, *Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade*, in RIL, Senado Federal, Brasília, Ano 36, n.º 142, Abril-Junho, 1999, págs. 291 e 292. e ELIVAL DA SILVA RAMOS, *Controle de Constitucionalidade no Brasil – Perspectivas de Evolução*, Editora Saraiva, São Paulo, 2010, págs. 64 e 65.

¹¹² Consultada em: <http://www.mozambique.mz/pdf/constituicao.pdf>.

¹¹³ Este Conselho difere do Tribunal Constitucional português, não só no número de juízes, que é de 13 de acordo com o n.º 1 do artigo 12.º da LOTC, como também pelo facto de, em Portugal, os juízes serem escolhidos apenas por um órgão, a Assembleia da República, à luz do n.º 2 do mesmo artigo.

A Lei Fundamental moçambicana¹¹⁴ estipula, ainda, no que concerne a estes juízes, que os mesmos não podem desempenhar, enquanto estiverem no exercício de tal cargo, quaisquer outras funções públicas ou privadas, apenas se exceptuando a actividade de docente ou de investigação jurídica ou outra de divulgação e publicação científica, literária, artística e técnica, mediante autorização prévia do Conselho Constitucional.

Ora, sendo a este Conselho Constitucional que compete administrar, especialmente, a justiça e matérias jurídico-constitucionais, cabe-lhe apreciar e declarar, à luz do artigo 244.º n.º 1 da CRM, a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, bem como verificar previamente a constitucionalidade dos referendos.

Os artigos seguintes regulam 3 tipos de fiscalização da constitucionalidade por parte deste órgão: a fiscalização abstracta sucessiva, consagrada no artigo 245.º; a fiscalização preventiva, regulada no artigo 246.º; e a fiscalização concreta, constante do artigo 247.º.

Deste modo, verificamos que no ordenamento jurídico moçambicano, assim como no português, coexistem diversas formas de fiscalização da constitucionalidade que se complementam, pois são accionadas, em momentos e situações distintas, por diferentes órgãos.

A fiscalização preventiva da constitucionalidade¹¹⁵ apenas pode ser requerida, segundo o n.º 1 do artigo 246.º CRM, pelo Presidente da República¹¹⁶, aquando da recepção de um diploma que lhe tenha sido enviado para promulgação.

Os diplomas que podem ser objecto deste controlo preventivo são apenas as leis da Assembleia da República, pois só elas são promulgadas, de acordo com o artigo 163.º, sendo, por isso, as únicas que, à luz do artigo 246.º, o Presidente da República pode enviar para o Conselho Constitucional¹¹⁷.

¹¹⁴ Artigo 243.º da CRM.

¹¹⁵ Ou, como consta da epígrafe do artigo 246.º, a verificação preventiva da constitucionalidade.

¹¹⁶ Em Portugal o leque de órgãos com legitimidade para requerer o controlo prévio da constitucionalidade é mais alargado já que o podem fazer, além do Presidente da República, os Representantes da República, o Primeiro-Ministro e um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, à luz dos n.ºs 2 e 4 do artigo 278.º da CRP.

¹¹⁷ Também quanto ao leque de diplomas que, em Portugal, pode ser submetido a fiscalização preventiva é maior, uma vez que podem ser fiscalizados os diplomas que são enviados ao Presidente da República para ser promulgados como leis mas também os que são para promulgar como decreto leis e, os tratados internacionais que tenham sido remetidos para ratificação, os acordos internacionais que tenham sido enviados para assinatura e, ainda, os decretos legislativos regionais que tenham sido enviados ao Representante da República para assinatura, à luz dos n.ºs 1 e 2 do artigo 278.º da CRP.

O prazo para requerer tal fiscalização não é definido directamente por este artigo, mas o seu n.º 2 dispõe que o prazo é o constante do n.º 2 do artigo 163, ou seja, 30 dias¹¹⁸, pois é este o período de que o Presidente dispõe para promulgar. É de referir que o requerimento deste controlo prévio, de acordo com o n.º 3 do artigo 246.º, interrompe o prazo da promulgação.

Por outro lado, a CRM é omissa quanto ao tempo de que o Conselho Constitucional dispõe para se pronunciar acerca da conformidade do diploma que lhe foi enviado para com a Lei Fundamental.

Quanto aos efeitos da decisão do Conselho Constitucional, há que distinguir se a mesma foi no sentido da não inconstitucionalidade ou se, pelo contrário, foi no sentido de considerar a norma como desconforme à CRM.

No caso de haver pronúncia no sentido da não inconstitucionalidade da norma, consagra o n.º 4 do artigo 246.º que o prazo da promulgação começa a correr a partir do conhecimento pelo Presidente da República da deliberação do Conselho Constitucional.

Já se a pronúncia for no sentido inverso, ou seja, se a norma for considerada inconstitucional, dispõe o n.º 5 do mesmo artigo que o Presidente da República deve vetar o diploma e devolvê-lo à Assembleia da República.

Neste artigo, nada se dispõe acerca da possibilidade de confirmação do diploma julgado inconstitucional, sem expurgar a inconstitucionalidade, por parte da Assembleia da República e, por isso, é de considerar que tal não é possível, pois, no que concerne ao veto político, constante do artigo 163.º da CRM, essa possibilidade está consagrada no n.º 4, sendo que a maioria exigida para tal é de 2/3 dos Deputados.

Assim, se para o veto em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade o mecanismo da confirmação parlamentar não se encontra consagrado, deve entender-se que o diploma não poderá ser confirmado e o referido veto, por essa via forma, não pode ser ultrapassado.

Conclui-se, deste modo, que o sistema moçambicano de fiscalização da constitucionalidade, apesar de prever, como o nosso, a fiscalização preventiva da constitucionalidade, não permite que a Assembleia da República, por uma maioria qualificada, faça sobrepor a sua vontade à do Conselho Constitucional, permitindo que

¹¹⁸ Este prazo bastante mais curto no nosso ordenamento jurídico já que, segundo os n.ºs 3 e 6 do artigo 278.º, os órgãos com legitimidade para requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade têm de fazê-lo no prazo de 8 dias, a contar, para o Presidente da República e para os Representantes da República, da data da sua recepção para promulgação ou assinatura e, para o Primeiro-Ministro e Deputados, a contar do conhecimento dos mesmos de que o decreto foi enviado ao Presidente da República.

um diploma, que contém uma norma por aquele julgada inconstitucional, entre em vigor.

15 – Cabo Verde.

De acordo com o artigo 210.º da Constituição da República Cabo Verdiana¹¹⁹ (doravante, CRCV), nenhum tribunal pode aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados.

Apesar desta incumbência pertencente a todos os tribunais, é ao Tribunal Constitucional, à luz do artigo 213-A.º, que compete, especificamente, administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, como, por exemplo, fiscalizar a constitucionalidade e legalidade das normas¹²⁰.

O Tribunal Constitucional Cabo Verdiano é composto, no mínimo, por 3 juízes¹²¹, sendo os mesmos eleitos apenas por um órgão – a Assembleia Nacional – de acordo com o disposto no artigo 213-Aº n.º 3 da CRCV, tendo de ser escolhidos de entre personalidades de reputado mérito e competência e de reconhecida probidade, com formação superior em Direito.

O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional é, segundo o n.º 5 do aludido artigo, de 9 anos, e não existe a possibilidade de renovação.

O sistema de fiscalização da constitucionalidade compreende a fiscalização preventiva, regulada nos artigos 273.º e 274.º; a fiscalização abstracta, consagrada no artigo 275.º; e a fiscalização concreta, constante do artigo 276.º, todos da CRCV¹²².

Quanto à fiscalização preventiva da constitucionalidade, ela pode ser requerida, de acordo com as alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 273.º, pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro e por, pelo menos, quinze deputados em efectividade de funções¹²³.

¹¹⁹ Consultada em: [http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/162d151af444ded44125673e00508141/1437105f604ce363c1257082003ea54a/\\$FILE/Constitutio%20Cape%20Verde%20-%20POR.pdf](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/162d151af444ded44125673e00508141/1437105f604ce363c1257082003ea54a/$FILE/Constitutio%20Cape%20Verde%20-%20POR.pdf).

¹²⁰ Artigo 213-Aº, alínea *a)* da CRCV.

¹²¹ Não estando definido na Lei Fundamental um limite máximo.

¹²² Verificamos, assim, que o sistema de fiscalização da constitucionalidade cabo verdiano, e as possibilidades de fiscalização que consagra, é bastante similar ao português, só não estando prevista, na CRCV, a inconstitucionalidade por omissão, regulada no artigo 283.º da Lei Fundamental portuguesa.

¹²³ O leque de órgãos com legitimidade activa para requerer o controlo prévio da constitucionalidade é, também, semelhante o que está consagrado na CRP, nomeadamente no artigo 278.º, com a excepção dos Representantes da República, figura que inexistia em Cabo Verde.

O Presidente da República pode requerer o controlo prévio da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado ou acordo internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação, assim como de qualquer norma constante de acto legislativo que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei, decreto legislativo ou decreto-lei.

Já a legitimidade do Primeiro-Ministro e de, pelo menos, 15 Deputados para requerer tal controlo está restringida aos casos em que a norma conste de acto legislativo enviado ao Presidente da República para promulgação como lei sujeita a aprovação por maioria qualificada¹²⁴.

Tanto o Presidente da República, por um lado, como o Primeiro-Ministro e os Deputados, por outro, têm que requerer o controlo prévio da constitucionalidade no prazo de 8 dias¹²⁵, a contar da data da recepção do diploma, para o primeiro, ou da data do conhecimento do envio do mesmo para o Presidente da República, para os segundos, segundo o artigo 273.º n.º 3 da CRCV.

Tal como no sistema português¹²⁶, o Presidente da República cabo verdiano não pode promulgar os actos legislativos que lhe tenham sido enviados para promulgação como lei sujeita a aprovação por maioria qualificada sem que tenham decorrido 8 dias após a respectiva recepção, ou antes de o Tribunal Constitucional sobre eles se ter pronunciado, quando tal lhe tiver sido requerido, de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo¹²⁷.

Já o prazo de que o Tribunal Constitucional cabo verdiano dispõe para tomar uma decisão acerca da conformidade ou desconformidade do diploma para com a Lei

¹²⁴ Também no sistema português se verifica que, de acordo com o n.º 4 do artigo 278.º da CRP, a legitimidade do Primeiro-Ministro e dos Deputados para requerer a fiscalização preventiva se restringe aos casos em que a norma conste de decreto que tenha sido enviado ao Presidente da República para promulgação como lei orgânica, carecendo estas de uma maioria qualificada de aprovação, nomeadamente uma maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, à luz do artigo 168.º n.º 5 da CRP.

¹²⁵ É igual ao prazo para requerer a fiscalização preventiva no sistema português, segundo o artigo 278.º n.ºs 3 e 6 da CRP.

¹²⁶ De acordo com o n.º 7 do artigo 278.º da CRP.

¹²⁷ Tal solução visará, no primeiro caso, salvaguardar a posição do Primeiro-Ministro e dos Deputados, já que se o Presidente da República promulgasse um determinado decreto sujeito aprovação por maioria qualificada, antes de decorrido os 8 dias, estes já não poderiam exercer tal prerrogativa de requerer a fiscalização do decreto em causa. Já quanto ao segundo caso, visará impor o respeito pela decisão do Tribunal Constitucional, pois se lhe foi pedido que se pronuncie acerca da constitucionalidade de um diploma, não deverão os efeitos de tal pronúncia ser anulados por um acto político, a promulgação.

Fundamental é de 20 dias, podendo, no entanto, ser encurtado pelo Presidente da República, por motivo de urgência, de acordo com o n.º 5 do artigo 273.º¹²⁸.

Esta decisão do Tribunal Constitucional pode ser no sentido de considerar a norma conforme à Constituição ou, em sentido inverso, inconstitucional, curando o artigo 274.º dos efeitos deste último tipo de pronúncia.

Os efeitos da pronúncia no sentido da inconstitucionalidade variam, conforme a norma julgada inconstitucional esteja inserida em tratado ou acordo internacional, por um lado, ou em acto legislativo, por outro.

Se a norma julgada inconstitucional constar de tratado ou acordo internacional, o Presidente da República não deve ratificá-lo e terá de devolvê-lo ao órgão que o tiver aprovado. Pode, posteriormente, o Presidente da República ratificar tal tratado ou acordo, se o mesmo for confirmado pela Assembleia da República, depois de ouvir o Governo, por maioria de 2/3 dos Deputados em efectividade de funções, de acordo com os n.ºs 1 e 2 do artigo 274.º da CRCV.

Já se a norma considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional constar de acto legislativo, o Presidente terá de vetá-lo e devolver ao órgão que o aprovou. Neste caso, o Presidente pode vir a promulgar tal decreto em duas situações: se o órgão que o tiver aprovado expurgar a norma julgada inconstitucional ou se, no caso da Assembleia Nacional, o mesmo for confirmado por maioria de 2/3 dos Deputados em efectividade de funções, segundo o disposto nos n.ºs 3 e 4 do referido artigo.

Assim, constatamos que, à semelhança do que se encontra consagrado na Lei Fundamental portuguesa¹²⁹, também em cabo verde existe a possibilidade de a vontade de um órgão político (a Assembleia Nacional), quando conjugada com a vontade de outro órgão político (o Presidente da República), poder prevalecer sobre a pronúncia do órgão especialmente competente para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucionais, (o Tribunal Constitucional), e, deste modo, fazer com que um diploma que contém uma norma inconstitucional entre em vigor.

¹²⁸ A CRP estipula um prazo para o Tribunal Constitucional decidir ligeiramente superior, de 25 dias, tendo o Presidente da República, de igual modo, a possibilidade de o encurtar, por motivos de urgência, segundo o disposto no artigo 278.º n.º 8 da CRP.

¹²⁹ Artigo 279.º n.º 2 da CRP.

16 – Angola.

Segundo a Constituição da República Angolana^{130/131} (doravante, CRA), é o Tribunal Constitucional o órgão competente, em geral, para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucionais.

Este Tribunal é composto por 11 juízes que são designados de entre juristas e magistrados, por diversos órgãos¹³², como o Presidente da República, que indica 4 juízes, a Assembleia Nacional, que elege 4 juízes por maioria de 2/3 dos Deputados em efectividade de funções, o Conselho Superior da Magistratura Judicial, que elege 2 juízes, sendo um juiz seleccionado por concurso público curricular, à luz do n.º 3 do artigo 180.º da CRA.

A duração do mandato destes juízes é de 9 anos e não existe possibilidade de renovação, de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo.

O sistema de fiscalização da constitucionalidade angolano inclui 4 tipos de fiscalização: a fiscalização preventiva [artigo 180.º n.º 2 alínea *b*) e 228.º]; a fiscalização abstracta sucessiva [artigo 180.º n.º 2 alínea *a*) e 230.º]; a fiscalização concreta [artigo 180.º n.º 2 alínea *d*) e *e*)]; e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão [artigo 232.º].

No tocante aos órgãos com legitimidade activa para requerer o controlo preventivo da constitucionalidade, dispõe o artigo 228.º n.º 1 da CRA, que detêm tal legitimidade o Presidente da República e 1/10 dos Deputados à Assembleia Nacional em efectividade de funções.

Enquanto o Presidente da República tem legitimidade para requerer a fiscalização preventiva de qualquer norma constante de diploma legal que lhe tenha sido enviado para promulgação, de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação ou de acordo internacional que lhe tenha sido remetido para assinatura, a legitimidade dos Deputados, para requerer tal fiscalização, limita-se às normas que constem de diplomas legais que hajam sido enviados ao Presidente da República para promulgação, segundo os n.ºs 1 e 2 do citado artigo¹³³.

¹³⁰ Consultada em: http://www.comissaoconstitucional.ao/noticia_view.php?id=22.

¹³¹ Artigo 180.º n.º 1 da CRA.

¹³² Contrariamente ao que se verifica em Portugal, onde dos 13 juízes do Tribunal Constitucional, 10 designados pela Assembleia da República, sendo os restantes 3 juízes cooptados por estes, segundo o disposto no artigo 12.º n.º 1 da LOTC.

¹³³ Neste ponto, legitimidade dos Deputados à Assembleia Nacional angolana é mais alargada do que a dos Deputados à Assembleia da República portuguesa, não só porque o número de Deputados necessários

O prazo para este tipo de fiscalização da constitucionalidade ser requerida é de 20 dias, contados a partir da data da recepção do diploma, segundo o disposto no n.º 3 do artigo 228.¹³⁴.

Já o prazo para que o Tribunal Constitucional se pronuncie acerca da compatibilidade de certa norma com a CRA é de 45 dias¹³⁵, podendo ser encurtado por motivo de urgência, por solicitação quer do Presidente da República, quer do grupo de Deputados, à luz do n.º 4 do referido artigo.

O n.º 1 do artigo 229.º proíbe o Presidente da República de promulgar, assinar ou ratificar os diplomas que tenham sido enviados para o Tribunal Constitucional em sede de fiscalização preventiva, enquanto este não se pronunciar¹³⁶.

Caso o Tribunal Constitucional considere a norma desconforme com a Constituição, constando o mesmo de diploma legal, tratado ou acordo internacional, o Presidente da República deve vetar o mesmo e devolvê-lo ao órgão que o tiver aprovado, segundo o n.º 2 do mesmo artigo.

Nesta hipótese, o órgão autor do diploma terá de expurgar a norma julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, para que o mesmo possa ser promulgado, ratificado ou assinado, conforme os casos¹³⁷.

Esclarece o n.º 4 que, no caso de o diploma ser reformulado, o Presidente ou os Deputados que impugnaram a constitucionalidade do mesmo podem requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de quaisquer das suas normas.

Deste modo, o órgão autor do diploma deve expurgar a norma inconstitucional, não tendo a possibilidade de confirmá-lo sem realizar tal tarefa.

Não existe, pois, o instituto da confirmação parlamentar no sistema de fiscalização da constitucionalidade angolano, não havendo, por isso, possibilidade de uma norma

para requerer a fiscalização é menor (em Angola bastam 22 Deputados para requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade, enquanto em Portugal são necessários 46 para desencadear o controlo prévio da constitucionalidade), mas também porque dispõem de tal prerrogativa em relação a todos os diplomas enviados ao Presidente para promulgação, enquanto a Lei Fundamental portuguesa apenas autoriza os Deputados a requerer a fiscalização prévia da constitucionalidade dos decretos que tenham sido enviados ao Presidente da República para serem promulgados como leis orgânicas, segundo o n.º 4 do artigo 278.º da CRP.

¹³⁴ Quanto a este prazo, a CRP impõe um limite bastante mais curto, já que, de acordo com os n.ºs 3 e 6 do artigo 278.º, a fiscalização preventiva da constitucionalidade tem de ser requerida no prazo de 8 dias.

¹³⁵ Também este prazo é mais curto no sistema português pois é de 25 dias, segundo o n.º 8 do artigo 278.º da CRP. Outra diferença consiste no facto de, em Portugal, apenas o Presidente da República poder encurtar o prazo de decisão do Tribunal Constitucional, já não os outros órgãos com legitimidade para requerer o controlo preventivo da constitucionalidade.

¹³⁶ Em Portugal, esta proibição de promulgação encontra-se estipulada, no artigo 278.º n.º 7 da Lei Fundamental, para os diplomas que devam valer como leis orgânicas.

¹³⁷ Segundo o artigo 229.º n.º 3 da CRA.

julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional vir entrar em vigor, e prevalecendo, assim, a decisão deste órgão.

17 – Timor Leste.

A Constituição da República Democrática de Timor Leste de 2002¹³⁸ (doravante, CRT) dedica o seu título V (artigos 118.º e segs.) aos tribunais, estipulando, no artigo 120.º, que nenhum tribunal deve aplicar normas que sejam contrárias à Constituição ou aos princípios nela contidos.

Sendo, deste modo, obrigação de todos os tribunais a não aplicação de normas inconstitucionais, é ao do Supremo Tribunal de Justiça atribuída a competência para verificar a constitucionalidade das leis, à luz dos artigos 124.º n.º 2 e 126.º da CRT.¹³⁹

O Supremo Tribunal de Justiça Timorense é composto por magistrados judiciais, magistrados do Ministério Público e juristas de reconhecido mérito, em número a designar por lei, de acordo com o n.º 2 do artigo 125.º da CRT, sendo um deles eleito pelo Parlamento Nacional, enquanto os restantes são designados pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial.

O sistema de fiscalização da constitucionalidade timorense, tal como o português, compreende quatro tipos de fiscalização: a fiscalização concreta [artigo 126.º n.º 1 a) e 152.º], a fiscalização preventiva [artigo 126.º n.º 1 b) e 149.º], a fiscalização abstracta sucessiva [artigo 126.º n.º 1 c) e 150.º] e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão [artigo 126.º n.º 1 d) e 151.º].

O artigo 149.º da CRT consagra a fiscalização preventiva da constitucionalidade¹⁴⁰ e o seu n.º 1 determina quem tem legitimidade activa para a requerer, sendo que, no caso de Timor, apenas o Presidente da República pode fazê-lo em relação a qualquer lei que tenha recebido para promulgação¹⁴¹.

¹³⁸ Consultada em: <http://www.presidencia.tl/por/jestat.html>.

¹³⁹ Em Timor, contrariamente ao que sucede em Portugal, é ao Supremo Tribunal de Justiça que é atribuída competência para apreciar a constitucionalidade das leis, sendo este Tribunal competente noutras matérias para além das de natureza jurídico-constitucional, uma vez que é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, de acordo com o artigo 124.º da CRT.

¹⁴⁰ CARLOS BASTIDE HORBACH, *O Controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, in RFDUL, Coimbra Editora, 2005, pág. 1034, afirma que, dadas as semelhanças do regime timorense com o português, as discussões que se põem no primeiro “também devem ser pensadas no timorense”.

¹⁴¹ O sistema português permite que mais órgãos possam requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade. Assim, para além do Presidente da República, têm igualmente legitimidade activa os Representantes da República, o Primeiro-Ministro e um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, à luz dos n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 278.º da CRP.

O Presidente da República dispõe de 20 dias, desde que recebe o diploma para ser promulgado, para o enviar para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo este 25 dias para decidir acerca da questão de constitucionalidade. Este prazo de 25 dias pode ser reduzido, por razões de urgência manifestadas pelo requerente, segundo o artigo 149.º n.º 2¹⁴².

O n.º 3 do mesmo artigo estipula os efeitos de uma pronúncia, por parte do Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de considerar a norma desconforme com a Constituição.

Neste caso, o Presidente da República deve enviar a cópia de tal decisão para o Governo ou para o Parlamento Nacional, para que adaptem o diploma ao decidido.

Assim, no caso de inconstitucionalidade, à semelhança do que ocorre em Portugal¹⁴³, o diploma é vetado.

No entanto, quando este veto por inconstitucionalidade recair num diploma emanado do Parlamento Nacional, consagra o n.º 4 do referido artigo que o mesmo pode ser ultrapassado pelo mecanismo regulado no artigo 88.º da CRT, com as necessárias adaptações.

Ora, o artigo 88.º regula a situação da promulgação ou veto (político) pelo Presidente da República aquando da recepção de um diploma.

Assim, adaptando tal artigo à situação de veto por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal de Justiça em fiscalização preventiva, o Presidente da República envia o diploma de novo para o Parlamento Nacional para ser reapreciado.

O Parlamento Nacional pode, então, confirmar o diploma por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções dentro de 90 dias, tendo o Presidente da República, depois de tal confirmação, a obrigação de o promulgar em 8 dias¹⁴⁴.

Este sistema de confirmação parlamentar, sendo semelhante ao existente em Portugal, difere do mesmo, não só em relação à maioria exigida para tal confirmação – pois no caso português é necessária uma maioria de 2/3 dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, à luz do artigo 278.º n.º 4 da CRP – como na obrigatoriedade de promulgação, depois de tal confirmação, pelo Presidente da República, já que em Portugal o Chefe de Estado é livre em promulgar, ou não, o diploma confirmado, de acordo com o artigo 279.º n.º 2 da CRP.

¹⁴² Neste ponto, a Lei Fundamental timorense coincide com a CRP, artigo 278.º n.º 8., tanto no prazo de decisão de que dispõe o Tribunal Constitucional, como na possibilidade de o mesmo ser encurtado pelo Presidente da República.

¹⁴³ De acordo com o artigo 279.º n.º 1 da CRP.

¹⁴⁴ À luz do artigo 88.º n.º 2 da Constituição Timorense.

A maioria de confirmação já coincide com o sistema português, ou seja, já é de 2/3 dos Deputados presentes, para as leis que digam respeito a matérias constantes do artigo 95.º da CRT¹⁴⁵, quando essa maioria for superior à maioria dos Deputados em efectividade de funções.

18 – Comparação entre regimes.

Depois de referidos os regimes destes 15 países, e realizado um breve confronto entre os mesmos e o sistema português, elaborámos a tabela exposta a baixo, para facilitar a comparação entre todos. Apesar de terem ido expostos outros factores dentro do regime de fiscalização da constitucionalidade consagrado em cada Lei Fundamental, apenas serão analisados na tabela elementos como o órgão fiscalizador da constitucionalidade, obrigatoriedade ou não do controlo preventivo, diplomas a ele sujeitos, efeitos da pronúncia no sentido da inconstitucionalidade e possibilidade de confirmação e entrada em vigor de norma considerada inconstitucional¹⁴⁶.

Tabela comparativa

Países	Órgão competente para fiscalizar a priori a constitucionalidade e das normas	Tipo de controlo	Normas sujeitas a controlo prévio da constitucionalidade	Efeitos da pronúncia no sentido da inconstitucionalidade	Possibilidade de entrada em vigor da norma inconstitucional
Portugal	Tribunal Constitucional	Facultativo/obrigatório	Facultativo para as normas constantes de tratado submetido a ratificação, decreto a promulgar como lei ou decreto-lei ou acordo internacional sujeito a assinatura. Obrigatório para as propostas de referendo.	Presidente da República deve vetar o diploma e devolvê-lo ao órgão que o aprovou.	A norma pode vir a entrar em vigor se o diploma for confirmado, por uma maioria qualificada.
França	Conselho Constitucional	Obrigatório/facultativo	Obrigatório para as leis orgânicas e regimentos parlamentares e facultativo para os restantes diplomas.	Diploma não pode ser promulgado.	Norma inconstitucional não pode entrar em vigor.
Irlanda	Supremo Tribunal	Facultativo	Leis aprovadas por ambas as Câmaras e leis de revisão constitucional.	Presidente não pode assinar o diploma em causa.	Norma julgada inconstitucional não entrará em vigor.

¹⁴⁵ Este artigo estipula as matérias de reserva absoluta do Parlamento Nacional como, por exemplo, a divisão territorial, a lei eleitoral, o sistema de referendo e o sistema de bases da educação.

¹⁴⁶ Não foram, contudo, incluídos na tabela os países em que não se encontra consagrado o controlo prévio da constitucionalidade, nomeadamente Itália – pois já não existe tal instituto – e o Brasil – onde este tipo de controlo não se encontra consagrado e não é aceite por toda a Doutrina.

Espanha	Tribunal Constitucional	Facultativo	Tratados internacionais.	Tratado não entrará, em princípio, em vigor.	Tratado só poderá entrar em vigor se a norma inconstitucional for expurgada, ou se a Constituição for alterada.
Polónia	Tribunal Constitucional	Facultativo	Decretos aprovados através do procedimento do artigo 121.º da CRPolaca	Presidente da República deve, em princípio, vetar o diploma	Norma inconstitucional não entrará em vigor. Presidente da República pode assinar o diploma sem a parte julgada inconstitucional
Roménia	Tribunal Constitucional	Facultativo	Leis, decretos-lei, leis de revisão constitucional.	Diploma é devolvido ao órgão que o aprovou.	Norma inconstitucional não pode entrar em vigor. O diploma que a contém poderá entrar em vigor se a norma for expurgada.
Chipre	Supremo Tribunal Constitucional	Facultativo	Diplomas sujeitos a promulgação e leis que possam restringir direitos consagrados no artigo. 25.º da Lei Fundamental Cipriota.	Não pode ser promulgado, seja pelo Presidente, seja pelo Vice-Presidente	Não existe tal possibilidade
Venezuela	Supremo Tribunal de Justiça (Sala Constitucional)	Facultativo	Qualquer lei que seja enviada ao Presidente da República para promulgação e tratados internacionais.	Não se encontra estipulado se o Presidente está ou não vinculado a vetar a lei.	Norma não entrará em vigor.
Chile	Tribunal Constitucional	Obrigatório/facultativo	Obrigatório para leis interpretativas da Constituição, leis orgânicas e tratados relacionados com matérias reguladas em leis orgânicas. Facultativo para os projectos de lei ou de reforma constitucional e para os tratados submetidos à aprovação do Congresso.	Diploma não pode entrar em vigor.	Não existe possibilidade de a norma considerada inconstitucional vir a entrar em vigor.
Colômbia	Corte Constitucional	Obrigatório	Tratados e leis que os aprovam, projectos de lei que o Governo tenha considerado inconstitucionais e projectos de leis estatutárias.	Tratado não poderá ser ratificado. A Corte Constitucional pode fixar os efeitos na própria sentença.	Norma não poderá entrar em vigor.
Brasil	Supremo Tribunal Federal, Supremo Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais.	Facultativo	Projectos de revisão constitucional.		
Cabo Verde	Tribunal Constitucional	Facultativo	Qualquer norma constante de tratado ou acordo internacional sujeito a ratificação ou constante de acto legislativo enviado para	Tratado ou acordo não poderá ser ratificado e deve ser devolvido ao órgão que o aprovou. Se a	Norma inconstitucional pode entrar em vigor, quer conste de tratado ou de

			promulgação como lei, decreto-lei ou decreto legislativo.	norma constar de acto legislativo, o Presidente da República deve vetá-lo e devolvê-lo ao órgão que o aprovou.	acto legislativo, se a Assembleia Nacional a confirmar por uma maioria qualificada.
Angola	Tribunal Constitucional	Facultativo	Qualquer norma enviada para promulgação, tratado sujeito a ratificação ou acordo internacional remetido para assinatura.	O Presidente da República está obrigado a vetar o diploma que contenha a norma julgada inconstitucional.	O diploma só pode entrar em vigor se a norma for retirada ou alterada, não havendo hipótese de confirmação da mesma.
Moçambique	Conselho Constitucional	Facultativo	Diplomas que tenham sido enviados ao Presidente da República para promulgação, isto é, as leis da Assembleia da República.	Presidente da República deve vetar a lei em causa.	Diploma não poderá entrar em vigor sem que a norma julgada inconstitucional seja expurgada.

Como se depreende da análise comparativa realizada, não se afigura simples agrupar os países em causa, de acordo com os critérios enunciados. Isto porque, dependendo do factor escolhido, existem hipóteses de conjuntos, que se vão alterando conforme for variando o critério utilizado.

Vejamos:

Se tivermos em consideração a facultatividade, ou a obrigatoriedade, do controlo, constatamos que, sendo facultativa a fiscalização preventiva na maioria dos países – como, por exemplo, Angola, Chipre e Irlanda –, a mesma é obrigatória, ainda que apenas para alguns tipos de diplomas, em Portugal, em França e no Chile.

Quanto ao leque de diplomas que podem ser sujeitos a fiscalização da constitucionalidade *a priori*, o mesmo é distinto de país para país, havendo alguns em que bastantes normas podem ser controladas – como, por exemplo, Portugal, França, Roménia, Timor e Cabo Verde – e outros em que o número de diplomas fiscalizáveis antes de entrarem em vigor é reduzido – como exemplo encontramos, Espanha e Moçambique.

Contrariamente, se atendermos aos efeitos da pronúncia do órgão fiscalizador pela inconstitucionalidade da norma, os mesmos são bastante semelhantes em todos os países: o veto ou a proibição de promulgação, e a devolução ao órgão que a aprovou.

Por último, a possibilidade de confirmar a norma inconstitucional apenas existe em 3 países – Portugal, Cabo Verde e Timor¹⁴⁷.

Mesmo em relação a países que possuem um procedimento semelhante entre si – como, por exemplo, Moçambique e Timor, – as consequências da pronúncia do sentido da inconstitucionalidade são distintas, pois naquele país o diploma não entrará em vigor contendo a norma inconstitucional, e, neste, tal já se poderá verificar, dada a existência do mecanismo de confirmação parlamentar.

No que concerne à existência de vários tipos de fiscalização da constitucionalidade verifica-se que, em todos os países analisados, existem formas de controlo *a posteriori* da conformidade das leis com a Constituição, uma vez que o único país em que o controlo da constitucionalidade se efectuava, exclusivamente, pela via preventiva – França – consagrou recentemente uma forma de controlo depois da entrada em vigor da norma.

Assim, é de notar um papel de complemento da fiscalização preventiva em relação a outros tipos de fiscalização – seja concreta, seja sucessiva abstracta –, já que, enquanto o primeiro visa impedir ou dificultar a entrada no ordenamento de normas desconformes com a Constituição, os segundos pretendem removê-las do ordenamento, caso tenham entrado em vigor.

Deste modo, concluímos que, apesar de todos estes países fiscalizarem preventivamente as suas normas, este facto é um dos poucos traços comuns, já que existem, entre eles diferenças substanciais na forma como levam a cabo tal controlo e as suas consequências.

Por outro lado, verifica-se que, embora exista uma tendência, observada em países como Espanha ou Itália, para reduzir o âmbito material de aplicação ou extinguir, em absoluto, este tipo de controlo da constitucionalidade, tal não significa que se tenha tornado um “instituto do passado”, incompatível com os sistemas actuais de controlo da constitucionalidade, prova disso é a sua consagração na Constituição Polaca de 1997, na Constituição Timorense de 2002 e a sua aceitação por parte da Jurisprudência e Doutrina Brasileiras.

¹⁴⁷ Não se afigura estranho que as Constituições destes 2 países – Cabo Verde e Timor – permitam, assim como a CRP, a ultrapassagem do veto fundado na pronúncia pela inconstitucionalidade, já que, por razões históricas, aquelas se basearam nesta.

Capítulo III

Da evolução histórica do instituto da fiscalização da constitucionalidade das leis

Secção I – Relevância da análise.

19 – Relevância da evolução histórica da fiscalização da constitucionalidade.

Pretende-se, neste capítulo, analisar a forma como a fiscalização da constitucionalidade evoluiu ao longo do tempo no ordenamento jurídico português, desde as primeiras constituições até à actualidade.

Serão mencionadas as alterações que se verificaram, a nível da fiscalização da constitucionalidade das leis, nomeadamente no que concerne ao controlo preventivo da mesma, indicando as transformações em termos da competência para tal fiscalização e os diplomas a ela sujeitos.

Entendemos ser relevante conhecer a evolução do instituto da fiscalização da constitucionalidade das leis e, mais especificamente, o da fiscalização preventiva, para melhor compreender a forma e os moldes em que actualmente é consagrado, já que o esquema vigente deriva de todo o desenvolvimento entretanto ocorrido e das críticas que foram sendo feitas aos regimes consagrados nas diversas Constituições.

Secção II – Constituições Monárquicas.

20 – Constituição de 1822.

Depois da revolução de 1820, foram eleitos¹⁴⁸ os Deputados às Cortes Extraordinárias Constituintes, tendo iniciado os seus trabalhos em 1821. A 23 de Setembro de 1822 foi assinada a Constituição.

A Constituição de 1822 continha 240 artigos onde estavam reguladas matérias como os direitos e deveres dos portugueses, a relação entre os poderes e as competências de cada um. Esta Lei Fundamental era, no entanto, omissa quanto a processos de fiscalização da constitucionalidade.

A Constituição teve dois períodos de vigência efémeros – o primeiro, entre Setembro de 1822 e Maio de 1823 e o segundo, entre Setembro de 1836 e Março de 1838.

21 – Carta Constitucional de 1826.

A carta Constitucional foi redigida por D. Pedro IV¹⁴⁹ e promulgada a 29 de Abril de 1826, tendo entrado em vigor a 31 de Julho do mesmo ano.

A Carta continha 145 artigos, regulando matérias como os vários poderes, os direitos e garantias dos cidadãos e a revisão constitucional, mas, à semelhança da Constituição de 1922, nada dispunha acerca de qualquer processo de fiscalização da constitucionalidade.

A sua vigência foi interrompida de 1828 a 1834, pois durante esse tempo D. Miguel assumiu o poder e, a partir de 1832, deflagrou uma guerra civil em Portugal.

Em 1834, finda a guerra civil, iniciou-se a segunda vigência da Carta, vigência essa que não foi longa, pois a Revolução de Setembro de 1838 derrubou o Governo e foi, então, declarada em vigor a Constituição de 1822. No entanto a segunda vigência da Constituição de 1822 nunca se efectivou, pois, nas palavras de MARCELLO CAETANO, “a vigência do texto vintista foi teórica, não passando de platónica

¹⁴⁸ Os Deputados foram eleitos de acordo com as disposições da Constituição Espanhola de Cádiz de 1812, tendo esta sido a principal, embora não a única, fonte da Constituição Portuguesa como refere MARCELLO CAETANO, *História breve das Constituições Portuguesas*, Editorial Verbo, Lisboa, 1965, págs. 14 e 16.

¹⁴⁹ A sua elaboração foi bastante rápida pois o rei D. Pedro tomou como fonte a Constituição Brasileira de 1824, embora ambos os textos constitucionais possuam diferenças significativas como lembra JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 7.ª ed., Coimbra, 2003, págs. 275 e 276.

satisfação dada a promessas feitas anteriormente quando os governantes se achavam na oposição”¹⁵⁰.

A terceira e última vigência da Carta Constitucional de 1822 iniciou-se em 1842 e, ao contrário das duas primeiras, foi bastante longa, prolongando-se por 68 anos, até 1910¹⁵¹.

22 – Constituição de 1838.

A 20 de Março de 1838 foi concluída a nova Constituição, tendo uma estrutura similar à da Constituição de 1822. MARCELLO CAETANO considerava que “ a Constituição de 1838 acabou por ser um meio termo entre a de 1822 e a Carta de 1826”¹⁵², enquanto JORGE MIRANDA defende que o texto de 1838 é mais parecido com o de 1822 do que com o de 1826, “porque reafirma a soberania nacional, restabelece o sufrágio directo e elimina o poder moderador, embora institua uma segunda Câmara (a Câmara dos Senadores) e aumente os poderes do Rei em relação aos atribuídos pela Constituição de 1822”¹⁵³.

A Constituição continha 139 artigos, mais um transitório, dispondo sobre várias áreas como os direitos dos cidadãos, os diversos poderes, as províncias ultramarinas e a reforma da Constituição. Mais uma vez, também esta Constituição nada dispõe acerca de mecanismos de controlo da constitucionalidade.

Esta Constituição teve, também, uma curta vigência pois esteve em vigor apenas desde 1838 até 10 de Fevereiro de 1842, uma vez que foi nessa data restaurada a Carta Constitucional.

23 – Fiscalização da constitucionalidade nas três Constituições Monárquicas.

Estes três textos constitucionais (1822, 1826 e 1838) têm em comum o facto de não preverem qualquer processo de fiscalização da constitucionalidade.

¹⁵⁰ MARCELLO CAETANO, *História breve das Constituições Portuguesas*, Editorial Verbo, Lisboa, 1965, pág. 40.

¹⁵¹ Esta Lei Fundamental teve, assim, vários períodos de vigência – o primeiro, entre Julho de 1826 e 1828, o segundo, entre 1834 e Setembro de 1836 e o terceiro, mais longo, entre Fevereiro de 1842 e Outubro de 1910.

¹⁵² MARCELLO CAETANO, *História breve das Constituições Portuguesas*, Editorial Verbo, Lisboa, 1965, pág. 42.

¹⁵³ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pág. 287.

Tal omissão deve-se à dupla função que se atribuía ao Parlamento, pois não só era competente para legislar como tinha também competência para fiscalizar a constitucionalidade das leis que aprovava.

Assim, nestas três constituições era às Cortes que cabia a responsabilidade de zelar pela Constituição e garantir que a mesma era respeitada pelas Leis¹⁵⁴.

Existia, deste modo, uma fiscalização de tipo político, pois era a um órgão político atribuída a função de fiscalizar a constitucionalidade, e aos tribunais.

No entanto, a fiscalização da constitucionalidade das leis enquanto função dos tribunais não era desconhecida, e havia já quem a defendesse:

JOSÉ FERREIRA MARNOCO DE SOUSA¹⁵⁵, à pergunta “o poder judicial, tendo de aplicar as leis, terá a faculdade de apreciar a sua constitucionalidade?”, responde que “...pode parecer que o poder judicial deve aplicar entre nós as leis inconstitucionaes (...). Mas a distinção que a nossa Constituição estabelece entre a função constituinte e a função legislativa ordinária leva naturalmente a outra conclusão. O poder legislativo ordinário unicamente pode elaborar leis dentro dos limites da Constituição e por isso só aquellas que se encontrarem em taes condições podem ser applicadas pelo poder judicial”.

Igualmente a favor da desaplicação de diplomas inconstitucionais pelos juízes mostrou-se o Juiz FRANCISCO JOSÉ MEDEIROS¹⁵⁶, ao afirmar que, “porque os juízes cumprem as leis, não devem elles applicar decretos, regulamentos, instrucções ou quaesquer resoluções do governo, auctoridades, corpis e corporações administrativas, contrarios nas suas disposições ás disposições das leis constitucionaes ou ordinarias”.

Já contra a ideia de alguma fiscalização de diplomas, neste caso dos decretos ditatoriais, por parte dos tribunais, escreve JOSÉ TAVARES¹⁵⁷ que “não comprehendemos como é que, perante a nossa Carta, se poderia reconhecer no poder judicial, sem uma expressa e formal disposição, a faculdade de reprovare os decretos dictatoriaes”.

¹⁵⁴ Na Constituição de 1822 era o artigo 102.º/II que consagrava ser competência das Cortes “promover a observância da Constituição”, na carta Constitucional de 1826 era o artigo 15.º §7 que atribuía às Cortes a faculdade de “velar na guarda da Constituição”, já na Constituição de 1838 era o artigo 37.º/II que estipulava ser das Cortes o poder de “velar na observância da Constituição”.

¹⁵⁵ JOSÉ FERREIRA MARNOCO DE SOUSA, *Direito Politico*, Coimbra França Amado, Editor, 1910, págs. 781 e 782.

¹⁵⁶ FRANCISCO JOSÉ DE MEDEIROS, *Sentenças (Direito e Processo Civil)*, 2ª ed., M. Gomes, Editor, Lisboa, 1905, pág. 6.

¹⁵⁷ JOSÉ TAVARES, *O Poder Governamental no Direito Constitucional Portuguez*, Imprensa Académica, Coimbra, 1909, pág.189.

Também não admitindo a fiscalização de tais decretos pelos tribunais pronunciou-se o Juiz PINTO OSÓRIO¹⁵⁸, ao afirmar, aquando da primeira vez que se suscitou a dúvida sobre a possibilidade de fiscalização da constitucionalidade de tais decretos pelos tribunais, que “decidiu, desde logo, a Relação de Lisboa por um accordão depois muito citado, que os decretos dictatoriaes se executavam e cumpriam enquanto não fossem revogados pelo parlamento, ao qual exclusivamente competia confirma-los ou annulla-los!”.

Referindo-se à doutrina que defendia a fiscalização da constitucionalidade das leis pelos tribunais, o referido autor refere que “A Carta não continha nem podia conter a doutrina americana, que concede aos juízes poderes para conhecer da inconstitucionalidade das leis”¹⁵⁹.

Apesar de já existir debate sobre a matéria e quem defendesse a fiscalização da constitucionalidade das leis como sendo função dos tribunais, não chegou a existir, no período em que estas três Constituições vigoraram, norma que prescrevesse tal tipo de fiscalização.

¹⁵⁸ PINTO OSÓRIO, *No Campo da Justiça*, Martins & Irmão, Imprensa Comercial, Porto, 1914, pág. 112.

¹⁵⁹ PINTO OSÓRIO, *No Campo da Justiça*, Martins & Irmão, Imprensa Comercial, Porto, 1914, pág. 201.

Secção III – Constituições Republicanas.

24 – Constituição de 1911.

Depois da Revolução de 5 de Outubro de 1910 e da proclamação da República foi nomeado um governo provisório, e a 28 de Maio de 1911 a Assembleia Nacional Constituinte foi eleita, tendo a nova Constituição sido aprovada no dia 18 de Agosto e publicada a dia 21 do mesmo mês.

O artigo 63.º, ao prever a fiscalização pelos tribunais da constitucionalidade das leis e dos diplomas emanados do poder executivo ou das corporações com autoridade pública, tornou a Constituição de 1911 a primeira Constituição Portuguesa a prescrever um sistema de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade.

Segundo JORGE MIRANDA, a Constituição de 1911 foi não só a primeira a introduzir um sistema de fiscalização da constitucionalidade em Portugal, mas também a primeira Constituição Europeia a fazê-lo¹⁶⁰.

No entanto, BLANCO DE MORAIS¹⁶¹ lembra que na Noruega já existia um sistema difuso de fiscalização desde meados do século XIX e que também na Áustria e Suíça existia, desde essa época, uma fiscalização jurisdicional do direito federado para aferir da sua compatibilidade com a Constituição Federal, mas tal controlo era da competência de jurisdições especializadas.

Esta fiscalização, constante no artigo 63.º¹⁶² era realizada pelos juízes “desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes impugnar a validade das leis”, sendo que, no caso de o tribunal decidir pela inconstitucionalidade do diploma, esta decisão valeria apenas no processo em causa, isto é, não lhe era conferida força obrigatória geral.¹⁶³

Assim, o juiz não podia, se as partes não impugnassem a validade da lei, conhecer officiosamente da constitucionalidade da mesma. Este facto, aliado à falta de força obrigatória da decisão de inconstitucionalidade tomada por um tribunal, levou JORGE

¹⁶⁰ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 135.

¹⁶¹ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, 2006, pág. 316.

¹⁶² Consagrada não só por influência da Constituição Brasileira de 1891 como em reacção aos decretos ditatoriais.

¹⁶³ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, 2006, pág. 318.

MIRANDA a considerar a garantia jurisdicional da constituição, consagrada neste artigo 63.º, como sendo uma garantia limitada¹⁶⁴.

Apesar de, pela primeira vez, ter sido consagrado um sistema de fiscalização jurisdicional, este mesmo sistema pouco foi utilizado pelos tribunais portugueses¹⁶⁵, devido a factores como a onipotência parlamentar¹⁶⁶.

A Constituição vigorou até 1926, pois a 28 de Maio desse ano, através de uma revolução, as Forças Armadas instauraram uma Ditadura Militar, onde o Governo concentrava os antigos poderes do Parlamento.

25 – Constituição de 1933.

A 28 de Maio de 1932 foi publicado pelo Governo o projecto da nova Constituição Portuguesa, tendo depois havido um período de discussão que culminou com a realização de um plebiscito nacional¹⁶⁷, a 19 e Março de 1933, sobre a adopção da mesma¹⁶⁸. A nova Constituição entrou em vigor a 11 de Abril de 1933, tendo vigorado até 24 de Abril de 1974.

Determinava o artigo 122.º (posteriormente renumerado de 123.º) da Lei Fundamental que, nos feitos submetidos a julgamento, os tribunais não podiam aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infringissem o disposto na Constituição ou ofendessem os princípios nela consignados.

Diferentemente do que sucedia na Constituição de 1911, onde apenas as partes poderiam suscitar a questão da inconstitucionalidade, na Constituição de 1933, além das partes, o Ministério Público e o próprio Tribunal poderiam fazê-lo, pois o Tribunal estava proibido de aplicar uma lei inconstitucional¹⁶⁹.

Porém, o n.º 1 deste artigo retirava aos tribunais a competência para conhecer da constitucionalidade de certos tipos de inconstitucionalidade, já que a verificação da

¹⁶⁴ JORGE MIRANDA, *Aspectos de uma Teoria da Inconstitucionalidade*, Capítulo I- Princípio da Constitucionalidade, ano lectivo 1963-64, pág. 17.

¹⁶⁵ RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, Lisboa, 1999, págs. 13 a 15.

¹⁶⁶ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, 2006, pág. 318.

¹⁶⁷ O voto era obrigatório e exercido através da entrega de um boletim do qual constava a seguinte pergunta: “Aprova a Constituição Política da República Portuguesa?”. A Lei Fundamental foi aprovada com 1.292.864 votos a favor, 6.190 votos contra e 666 votos nulos. Assim, FRANCISCO SÁ CARNEIRO, *As Revisões da Constituição Política de 1933*, Brasília Editora, Porto, 1971, págs. 17 e 18.

¹⁶⁸ MARCELLO CAETANO, *História breve das Constituições Portuguesas*, Editorial Verbo, Lisboa, 1965, pág. 99.

¹⁶⁹ MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1963, pág. 559.

inconstitucionalidade orgânica e formal de diplomas promulgados¹⁷⁰ pelo Presidente da República cabia à Assembleia Nacional¹⁷¹.

Aos tribunais competia fiscalizar a constitucionalidade material de todos os actos normativos e a constitucionalidade orgânica e formal dos diplomas que não fossem promulgados¹⁷² pelo Presidente da República.

Já à Assembleia Nacional, por iniciativa própria ou do Governo, competia controlar a constitucionalidade orgânica e formal dos diplomas que fossem promulgados pelo Presidente da República, cabendo-lhe fixar os efeitos da inconstitucionalidade, em caso de declaração da mesma.

Assim, coexistiam dois tipos de fiscalização da constitucionalidade das leis no nosso ordenamento jurídico uma vez que, a par da fiscalização jurisdicional, existia também uma fiscalização política.

A retirada de parte das inconstitucionalidades à apreciação dos tribunais, em relação ao que era consagrado na Constituição de 1911, foi considerado um retrocesso “grave”¹⁷³ e “inexplicável”¹⁷⁴.

Também ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA¹⁷⁵, que explica a impossibilidade de controlo da constitucionalidade por parte dos tribunais, pelo facto de se presumir que, se o Chefe de Estado promulga, então formalmente o diploma não é inconstitucional, critica este sistema de fiscalização inconstitucionalidade orgânica e formal nomeadamente por considerar que a promulgação não é sinónimo de conformidade constitucional do diploma, já que, em certos casos, o próprio Chefe de Estado era obrigado a promulgar os decretos da Assembleia Nacional¹⁷⁶ e, por isso, não poderia controlar a constitucionalidade do diploma.

Outra razão apresentada pelo mesmo Autor para criticar a solução então vigente foi o facto de as garantias individuais dos cidadãos contra o diploma diminuírem, por

¹⁷⁰ Leis, resoluções, decretos-lei, decretos para o Ultramar e decretos regulamentares.

¹⁷¹ De acordo com o artigo 91.º n.º 2, competia à Assembleia Nacional vigiar pelo cumprimento da Constituição e das Leis.

¹⁷² Decretos apenas assinados, portarias ministeriais, diplomas legislativos ministeriais, diplomas legislativos ultramarinos ou portarias dos governos ultramarinos.

¹⁷³ Segundo JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 136.

¹⁷⁴ Nas palavras de BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, 2006, pág. 321.

¹⁷⁵ ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Da fiscalização da constitucionalidade das leis no Ultramar*, Lisboa, 1966, págs. 16 e segs.

¹⁷⁶ À luz do artigo 98.º da CRP.

exemplo, o caso de invasão do Governo na área de competência da Assembleia Nacional.

O mesmo autor considera, no entanto, “que se a inconstitucionalidade formal for resultante de falta de promulgação ou referenda sempre os tribunais se deverão recusar a aplicar os diplomas, que estarão feridos de inexistência nos termos dos artigos 81.º n.º 9 e 82.º da Constituição.”

25.1 – A Questão do Ultramar.

A Lei Orgânica do Ultramar de 1953, na Base LXVIII, concentrou no Concelho Ultramarino o julgamento de todas as questões de inconstitucionalidade que surgissem nos tribunais das províncias ultramarinas.

Esta disposição não respeitava o artigo 123.º, pois a questão da inconstitucionalidade orgânica e formal era, segundo o mesmo, da exclusiva competência da Assembleia Nacional¹⁷⁷.

A Lei Orgânica do Ultramar consagrava, na base LXVI, uma fiscalização sucessiva da constitucionalidade, da competência do Conselho Ultramarino, para diplomas aplicáveis exclusivamente ao Ultramar e cujo conhecimento não estivesse reservado à Assembleia Nacional (artigo 123.º §), para questões suscitadas pelas partes nos tribunais ultramarinos.

As decisões deste Conselho possuíam, de acordo com o n.º 3, força obrigatória geral.

Já a base XXXVIII continha um controlo da constitucionalidade *a priori* de diplomas legislativos, oriundos da Assembleia Legislativa, por parte do Governador.

Estes mesmos diplomas eram enviados pela Assembleia Legislativa ao Governador para que este os assinasse e mandasse publicar, de acordo com o n.º 1. Mas, se decorrido o prazo o governador não procedesse à assinatura, considerava-se que não estaria de acordo com o texto.

Se a sua discordância fosse fundada em razões de inconstitucionalidade, o diploma poderia ser confirmado por maioria de 2/3 do número de vogais em efectividade de funções e era, depois disso, enviado ao Ministro do Ultramar, para apreciação do Conselho Ultramarino.

¹⁷⁷ ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Da fiscalização da constitucionalidade das leis no Ultramar*, Lisboa, 1966, págs. 54 e segs. Este autor considerava inconstitucional tal norma por, acima de tudo, excluir da área de competência dos Tribunais, atribuindo-a ao Conselho Ultramarino, a verificação da constitucionalidade orgânica e formal de diplomas não promulgados.

A decisão deste Conselho, tomada em sessão plenária, tinha de ser acatada pelo Governador e pela Assembleia Legislativa, qualquer que fosse o seu sentido.

Assim, esta experiência de fiscalização da constitucionalidade no Ultramar divergia do sistema da Metrópole essencialmente em dois aspectos:

- i) Enquanto na Lei Orgânica do Ultramar era consagrado um sistema de fiscalização concentrado, onde todas as questões de inconstitucionalidade surgidas em qualquer processo eram remetidas para o Conselho Ultramarino, para que as apreciasse, na Metrópole, pelo menos até 1971 a fiscalização da constitucionalidade era difusa, ou seja, cabia a todos os tribunais^{178/179}.
- ii) Ao contrário do que sucedia para os diplomas provenientes da Metrópole, que não eram fiscalizados *a priori*, os diplomas oriundos das Assembleias Legislativas das províncias ultramarinas eram controladas pelo Governador, antes da sua assinatura, podendo não entrar em vigor, se o Conselho Ultramarino assim decidisse.

Deste modo, verificamos que esta experiência da fiscalização preventiva no Ultramar foi a única antes da vigência da Constituição actual, não existindo, na época, forma de a Assembleia Legislativa ultrapassar a decisão do Conselho Ultramarino, isto é, caso este órgão se pronunciasse no sentido de considerar um determinado diploma desconforme com a Lei Fundamental, não existia o actual mecanismo de confirmação parlamentar que permite que a norma, embora inconstitucional, entre em vigor.

26 – Pós 25 de Abril de 1974.

Depois da Revolução ocorrida a 25 de Abril de 1975 foram publicadas leis constitucionais provisórias, leis estas que previam a fiscalização política da constitucionalidade das normas.

¹⁷⁸ Já em 1963, no seu *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 4.^a ed., Coimbra Editora, Lisboa, 1963, pág. 562., defendia MARCELLO CAETANO que o sistema de fiscalização concentrado utilizado no Ultramar “deveria, em nosso entender, ser adoptado na Metrópole, fazendo-se subir o incidente de inconstitucionalidade suscitado em qualquer tribunal (judicial ou administrativo, ordinário ou especial) a um tribunal supremo, o qual poderia ser o Tribunal de Conflitos, que pela sua composição mista de juízes do Supremo tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Administrativo está em condições de proferir decisões obrigatórias para todas as jurisdições.”

¹⁷⁹ Embora, no que diz respeito aos diplomas promulgados pelo Presidente da República, apenas fiscalizassem a inconstitucionalidade material.

No entanto, a fiscalização por parte dos tribunais, constante do artigo 123.º da Constituição de 1933 manteve-se em vigor devido à ressalva feita pelo artigo 1.º da Lei 3/74 de 14 de Maio.

Assim, os tribunais continuavam a poder fiscalizar a constitucionalidade das normas, mas agora os três tipos de inconstitucionalidade (material, orgânica e formal), pois já não se aplicava, por motivos óbvios, a reserva de competência para apreciar a inconstitucionalidade formal e orgânica por parte da Assembleia Nacional.

Em 1975 a Assembleia Constituinte começou a redigir o texto constitucional, e foi realizado um acordo (Pacto Constitucional de 13 de Abril de 1975) entre o Movimento das Forças Armadas e os Partidos, com vista a regular aspectos como a organização dos órgãos de soberania.

Este Pacto reduziu a fiscalização jurisdicional e aumentou o âmbito de competência fiscalizadora do Conselho da Revolução, pois era a este órgão que competia fiscalizar a constitucionalidade das leis e outros diplomas legislativos, tendo sido atribuída aos tribunais apenas a faculdade de conhecer da inconstitucionalidade formal.

Este esquema de fiscalização não se tornou definitivo, dado que em 26 de Fevereiro de 1976 foi realizado um segundo Pacto. Este novo Pacto, apesar de ter confirmado o Conselho da Revolução como órgão fiscalizador da constitucionalidade, inovou ao prever uma Comissão Constitucional, que seria um órgão obrigatoriamente consultado pelo Conselho da Revolução aquando das suas decisões sobre a constitucionalidade das normas.

Secção IV – A Constituição de 1976.

27 – Versão originária.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou várias formas de fiscalização da constitucionalidade: a fiscalização preventiva (artigo 277.º), a fiscalização sucessiva abstracta (artigo 280.º), a fiscalização sucessiva concreta (artigo 282.º) e ainda a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (artigo 279.º).

Ao Conselho da Revolução, composto pelo Presidente da República e por diversas entidades militares, competia fiscalizar preventivamente a constitucionalidade de quaisquer normas, de acordo com o artigo 146.º da CRP.

Diferentemente do que actualmente sucede com o Tribunal Constitucional, o Conselho da Revolução tinha iniciativa própria para desencadear o procedimento de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

O prazo para o Conselho da Revolução deliberar era de 20¹⁸⁰, à luz do artigo 277.º n.º 4, podendo ser encurtado pelo Presidente da República em caso de urgência.

Já nesta versão originária da Constituição, a Assembleia da República tinha a faculdade de confirmar um diploma que o Conselho da Revolução tivesse considerado inconstitucional, confirmação essa com exigia uma maioria de 2/3 dos Deputados presentes.

Quanto aos diplomas das regiões autónomas, dispunha o artigo 235.º n.º 4 que, em caso de inconstitucionalidade, aplicava-se, com as devidas adaptações, os artigos 277.º e 278.º cabendo, neste caso, a iniciativa ao Ministro da República.

Competia-lhe, ainda, fiscalizar a inconstitucionalidade por omissão e declarar normas inconstitucionais com força obrigatória geral, à luz do artigo 281.º da CRP. Para desempenhar tais funções, o Conselho da Revolução consultava sempre a Comissão Constitucional, embora o parecer desta não o vinculasse.

¹⁸⁰ Sendo de 11 dias o prazo para que a Comissão Constitucional elaborasse o parecer.

Este órgão, a Comissão Constitucional, desempenhava dois papéis¹⁸¹ em relação à fiscalização da constitucionalidade:

- i) Por um lado, desempenhava o já mencionado papel de órgão de consulta do Conselho da Revolução, quer na fiscalização preventiva, quer na sucessiva, quer, ainda, na fiscalização por omissão. Nestes casos, como refere MIGUEL LOBO ANTUNES, a opinião da Comissão Constitucional corporizava-se num parecer, por lei apenas publicável com o assentimento do Conselho da Revolução, que submetia à livre apreciação deste Conselho.
- ii) Por outro lado, funcionava como órgão jurisdicional supremo em sede de fiscalização judicial da constitucionalidade. Já nestes casos, a Comissão Constitucional decidia, segundo o mesmo autor, “autónoma e definitivamente”, revestindo tal decisão a forma de acórdão.

Por norma, o Conselho da Revolução seguia a orientação da Comissão Constitucional¹⁸² em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Assim, como já referido, o único tipo de fiscalização que ficava a cargo dos tribunais era a fiscalização sucessiva concreta, de acordo com o artigo 207.º da Lei Fundamental.

Caso um tribunal se recusasse a aplicar uma norma por motivos de inconstitucionalidade, cabia recurso para a Comissão Constitucional, a interpor pelo Ministério Público, sendo esta o órgão supremo neste tipo de controlo.

27.1 – Revisão Constitucional de 1982^{183/184}.

A primeira revisão constitucional, operada em 1982, extinguiu o Conselho da Revolução, mas manteve a Comissão Constitucional até que o Tribunal Constitucional entrasse em vigor, o que se veio a verificar a 6 de Abril de 1983.

¹⁸¹ MIGUEL LOBO ANTUNES, ult. loc. cit., págs. 309 e segs.

¹⁸² MIGUEL LOBO ANTUNES, *A fiscalização da constitucionalidade das leis no primeiro período constitucional: a Comissão Constitucional*, in AAVV, *Análise Social*, Volume XX 81-83, 1984, pág. 329, refere que a Comissão Constitucional foi uma “prefiguração de um órgão futuro, o Tribunal Constitucional” e que neste último órgão “estava largamente representada”. Isto mesmo pode verificar-se pela quantidade de vogais da Comissão Constitucional que foram, mais tarde, juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional. Como exemplo, LUÍS NUNES DE ALMEIDA, ARMINDO RIBEIRO MENDES, JOAQUIM DA COSTA AROSO, JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, JOAQUIM JORGE DE PINHO CAMPINOS, MESSIAS BENTO, RAUL MATEUS.

¹⁸³ Aprovada pela Lei Constitucional nº 1/82 de 30 de Setembro.

¹⁸⁴ Apenas serão mencionadas as revisões constitucionais que tenham alguma conexão com a matéria em estudo. Ficarão, assim, excluídas as revisões constitucionais de 1992, 2001 e 2005, uma vez que não incidiram sobre nenhuma matéria relacionada com a fiscalização da constitucionalidade.

Outra alteração em sede de fiscalização da constitucionalidade deu-se na fiscalização preventiva, constante dos artigos 277.º e 278.º da CRP, pois os diplomas relativos às regiões autónomas, e a possibilidade de o Ministro da República poder requerer o controlo prévio da sua constitucionalidade, passaram a estar previstos no mesmo artigo que os restantes diplomas, e não no 235.º, como acontecia na versão originária da Constituição.

O Tribunal Constitucional passou a concentrar as anteriores atribuições do Conselho da Revolução e da Comissão Constitucional, tendo, assim, a competência exclusiva para a fiscalização preventiva da constitucionalidade, para fiscalizar as inconstitucionalidades por omissão e para declarar uma norma inconstitucional com força obrigatória geral. Em fiscalização concreta, passou a ser o Tribunal de última instância.

Assim, a partir de 1982 passou a existir um só órgão, o Tribunal Constitucional, a desempenhar tarefas dos dois existentes anteriormente, o Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional.

27.2 – Revisão Constitucional de 1989¹⁸⁵.

A segunda revisão constitucional¹⁸⁶ alterou o regime da fiscalização preventiva da constitucionalidade em aspectos pontuais, como o prazo para requerer tal fiscalização, que passou de 5 dias para 8.

Do mesmo modo, o prazo para o Tribunal Constitucional decidir foi alargado, de 20 dias para os 25 dias actuais.

Uma outra alteração foi a possibilidade conferida ao Primeiro-Ministro e a 1/5 dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções para requerem o controlo prévio da constitucionalidade, mas, apenas, quanto a diplomas enviados ao Presidente da República para serem promulgados como leis orgânicas¹⁸⁷.

Também o n.º 7 do artigo 278.º da CRP – que prevê a impossibilidade de o Presidente da República promulgar os decretos a que se refere o n.º 4 do mesmo artigo, sem que decorram 80 dias após a respectiva recepção, ou antes de o Tribunal Constitucional sobre eles se tiver pronunciado, quando a intervenção deste tiver sido requerida – foi

¹⁸⁵ Aprovada pela Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de Julho.

¹⁸⁶ Sobre as alterações à Constituição levadas a cabo em 1989, VITAL MOREIRA, *A segunda revisão constitucional*, in RDP, Ano IV, n.º 7, 1990, págs. 9 e segs.

¹⁸⁷ A própria categoria das leis orgânicas foi criada nesta revisão constitucional de 1989.

aditado nesta revisão constitucional.

A confirmação parlamentar de um diploma julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, que até 1989 exigia uma maioria de 2/3 dos Deputados presentes, passou a exigir que tal maioria seja superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções.

Também a maioria para aprovar um tratado que tenha uma norma sobre a qual o Tribunal se tenha pronunciado no sentido da inconstitucionalidade, passou a ser de 2/3 dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções.

Outra inovação introduzida por esta revisão constitucional relaciona-se com a sujeição obrigatória a fiscalização preventiva da constitucionalidade e legalidade das propostas referendárias.

27.3 – Revisão Constitucional de 1997¹⁸⁸.

Nesta revisão constitucional não foi alterado o esquema de fiscalização preventiva da constitucionalidade. Foi proposta¹⁸⁹ a supressão da confirmação de decretos provenientes das Assembleias Legislativas regionais objecto de pronúncia no sentido da inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, tendo, no entanto, tal proposta sido rejeitada.

27.4 – Revisão Constitucional de 2004¹⁹⁰.

Aquando desta revisão, deixaram de ser objecto de fiscalização preventiva da constitucionalidade os decretos regulamentares das leis gerais da República¹⁹¹, pois estes deixaram de existir.

Outra alteração registada foi a mudança da designação do Ministro da República, que passou a denominar-se Representante da República.

¹⁸⁸ Aprovada pela Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de Setembro.

¹⁸⁹ Projecto n.º 3/VII e projecto n.º 8/VII dos Deputados Cláudio Monteiro e outros.

¹⁹⁰ Aprovada pela Lei Constitucional n.º 1/2004 de 24 de Julho.

¹⁹¹ Acerca da eliminação da figura das leis gerais da república e das suas consequências, ALEXANDRE SOUSA PINEHIRO e PEDRO LOMBA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, Volume III, 1.º Tomo, Coordenação: PAULO OTERO, Almedina, 2008, págs. 201 e segs.

Capítulo IV

Da fiscalização preventiva em geral

Secção I

Da natureza jurídica e função da fiscalização preventiva da constitucionalidade.

28 – Da natureza jurídica da fiscalização preventiva.

Neste ponto pretende-se apurar em que consiste a fiscalização preventiva da constitucionalidade e em que medida se distingue dos outros tipos de fiscalização da constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico português.

A fiscalização preventiva pode definir-se¹⁹² como o processo jurisdicional abstracto de fiscalização da constitucionalidade, traduzido num controlo-barreira que é inserido, a título incidental, antes da fase conclusiva do procedimento produtivo de certas normas.

Este tipo de fiscalização é um processo abstracto, porque “a impugnação da constitucionalidade de uma norma é feita independentemente de qualquer litígio concreto”¹⁹³, isto é, as normas são fiscalizadas “por aquilo que significam na ordem jurídica, independentemente da sua incidência em quaisquer relações ou situações da vida.”¹⁹⁴

Como realça BLANCO DE MORAIS¹⁹⁵, este litígio não poderia, por razões de ordem lógica, existir, pois a “pré-norma” ainda não entrou em vigor e, por isso, ainda não produziu nenhum efeito.

Deste modo, a fiscalização preventiva nunca poderia ser de tipo concreto, pois este tipo de fiscalização surge aquando da aplicação de uma norma a um caso concreto e, no caso da fiscalização preventiva, ainda nem existe norma, uma vez que o procedimento produtivo ainda não está concluído.

Assim, confirma-se o argumento de BLANCO DE MORAIS, quando defende¹⁹⁶ que “este instituto de controlo é o mais “objectivista” dos processos abstractos de

¹⁹² Adoptando a definição de BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 17.

¹⁹³ J.J GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pág. 900.

¹⁹⁴ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 54

¹⁹⁵ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 17.

¹⁹⁶ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 18.

fiscalização da constitucionalidade”, já que não está em causa o interesse directo e pessoal de ninguém, mas a preservação da constitucionalidade.

É de notar, no entanto, que todos os tipos de fiscalização da constitucionalidade têm uma componente objectivista e subjectivista. Acontece que “cada sistema propende para certo sentido, realça mais uma face sem realçar a outra, estrutura-se com o centro ou nos direitos ou posições constitucionais dos sujeitos ou na constitucionalidade como valor em si”¹⁹⁷, acontecendo esta última hipótese na fiscalização preventiva.

O termo “controlo-barreira” é utilizado por BLANCO DE MORAIS¹⁹⁸ para demonstrar que este instituto visa “barrar” a entrada no ordenamento jurídico de normas inconstitucionais.

Assim, quando se fala em “normas” em sede de fiscalização preventiva, quer referir-se a “normas imperfeitas”,¹⁹⁹ pois o Tribunal Constitucional, ao controlar os diplomas que lhe são enviados, ainda não fiscaliza normas, mas sim normas em formação.

BLANCO DE MORAIS²⁰⁰ qualifica a fiscalização preventiva como um incidente de carácter eventual, uma vez que a fiscalização surge durante o procedimento produtivo mas tem uma natureza distinta deste, sendo que se pode manifestar eventualmente (para a maioria dos diplomas sujeitos a este tipo de controlo) ou obrigatoriamente (no caso das propostas referendárias)²⁰¹.

Também o facto de, através deste instituto, o processo de produção das normas poder ser interrompido, leva a qualificá-lo como um incidente.

29 – Da função do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Depois de explicitada a natureza jurídica do instituto da fiscalização preventiva, cabe averiguar a sua função, isto é, para que serve este mecanismo, e apurar se a sua função é ou não distinta dos restantes processos de fiscalização da constitucionalidade.

A fiscalização preventiva tem o propósito de impedir que normas inconstitucionais entrem na ordem jurídica portuguesa. Este impedimento visa garantir a segurança

¹⁹⁷ JORGE MIRANDA, ult. loc. cit. pág. 55.

¹⁹⁸ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 18.

¹⁹⁹ J.J GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Almedina, Coimbra, 2003, pág. 1026.

²⁰⁰ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit. pág. 19 e seg.

²⁰¹ De acordo com o artigo 115.º n.º 8 da Constituição da República Portuguesa.

jurídica²⁰², de modo a que não sejam produzidos efeitos pela norma e que, por isso, sejam criadas situações jurídicas que mais tarde poderiam ser destruídas por uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade.

Assim, através de um processo que, pela sua natureza, é sempre mais célere do que os restantes, pretende-se evitar que uma norma inconstitucional chegue a vigorar no ordenamento.

Existe alguma Doutrina e Jurisprudência que, embora não sendo maioritária, defende a utilização do controlo preventivo apenas em casos de inconstitucionalidades flagrantes e não quando o órgão requerente apresente meras dúvidas. Segundo esta corrente, a fiscalização preventiva não é uma alternativa à fiscalização sucessiva, isto é, não se pode optar, verificada uma inconstitucionalidade, entre utilizar uma ou esperar e utilizar a outra, pois a fiscalização preventiva serve, apenas, para casos excepcionais de inconstitucionalidades evidentes.

JORGE MIRANDA afirma que a fiscalização preventiva visa apenas reagir “contra violações grosseiras e inequívocas” à Constituição, e que não deve ser utilizada como sucedâneo da fiscalização sucessiva²⁰³.

Mas, na Constituição da República Anotada²⁰⁴, o mesmo autor aponta três funções para o instituto da fiscalização preventiva, sendo um deles “resolver dúvidas sobre a constitucionalidade de certas normas, discutidas ou não no contraditório político antecedente da sua aprovação, de maneira a desdramatizar a situação e a evitar que o problema se ponha com maior gravidade no futuro”.

Assim, parece admitir a utilização do mecanismo de fiscalização preventiva para casos em que a inconstitucionalidade da norma não seja clara nem nítida, mas exista, apenas, uma dúvida sobre se a mesma é ou não inconstitucional.

MARIA DOS PRAZERES BELEZA também sufraga este entendimento²⁰⁵, considerando que a inconstitucionalidade tem de ser “particularmente nítida e clara” e que o órgão requerente não pode ter dúvidas mas sim a convicção da existência da desconformidade com a Constituição, para que o Tribunal Constitucional não se

²⁰² BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit. pág. 22.

²⁰³ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 245 e 246.

²⁰⁴ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, pág. 722.

²⁰⁵ Declaração de voto de MARIA DOS PRAZERES BELEZA ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 232/2003.

transforme num órgão consultivo. Defende MARIA DOS PRAZERES BELEZA que a fiscalização preventiva não é, nos termos da Constituição, um “modo normal” de fiscalização da constitucionalidade, pelo que não deve ser utilizado sem a convicção, por parte do órgão requerente, da existência de uma inconstitucionalidade.

Também BLANCO DE MORAIS²⁰⁶ concorda com esta interpretação de que o controlo prévio apenas deveria ser accionado em caso de inconstitucionalidades “graves ou manifestas”, não só pelas razões apresentadas como pela “dramatização” que recorrentemente envolve este tipo de fiscalização. No entanto, este Autor, apesar de concordar com a tese exposta, reconhece que “não existe na letra da Constituição e da Lei do Tribunal Constitucional um amparo jurídico-positivo inequívoco para fundar a não admissão de um pedido de fiscalização, no qual o requerente se limite a transmitir dúvidas e a requerer a pronúncia sobre ela”.

Já GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²⁰⁷ defendem que o órgão requerente não necessita de manifestar uma convicção de inconstitucionalidade, bastando-lhe invocar dúvidas ou mesmo a possibilidade de dúvidas acerca da mesma, dado que não requer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade, mas apenas a sua apreciação.

A nosso ver, não existe a exigência de que o órgão requerente tenha a certeza da inconstitucionalidade da norma ou que a inconstitucionalidade seja óbvia.

Por um lado, e como reconhece BLANCO DE MORAIS²⁰⁸, a própria Constituição da República Portuguesa não impõe tal nível de convicção ao requerente.

Por outro lado, pensamos que não existe o perigo de tornar o Tribunal Constitucional um mero órgão consultivo, já que, apesar de ser considerado um modo não “normal”²⁰⁹ de fiscalizar a constitucionalidade dos diplomas, o facto de não se ter exigido, até à data, a convicção por parte do órgão requerente da inconstitucionalidade da norma não levou a que existisse um excesso de recurso a este tipo de fiscalização.

Deste modo, e também porque, por vezes o órgão requerente exhibe um alto grau de convicção da inconstitucionalidade da norma que, depois, não é confirmado pela decisão do Tribunal Constitucional, julgamos que é suficiente que o órgão requerente

²⁰⁶ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 23 e 24.

²⁰⁷ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 925.

²⁰⁸ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 23 e 24.

²⁰⁹ Nas palavras de MARIA DOS PREZESRES BELEZA na declaração de voto ao Acórdão nº 232/2003 do Tribunal Constitucional.

exponha as suas dúvidas de constitucionalidade em relação a determinada norma, desde que as fundamente de forma adequada e bastante, uma vez que esta exigência de fundamentação permite que apenas sejam enviadas para o Tribunal Constitucional dúvidas de constitucionalidade com alguma pertinência.

Secção II – Dos pressupostos processuais²¹⁰ da fiscalização preventiva.

30 – Pressupostos Subjectivos.

Os pressupostos subjectivos dizem respeito tanto aos órgãos e titulares dos órgãos que estão habilitados ou adstritos a requerer a fiscalização preventiva, como ao órgão que pode decidir acerca da questão de constitucionalidade suscitada.

30.1 – Competência.

A competência para fiscalizar preventivamente a constitucionalidade pertence, exclusivamente, ao Tribunal Constitucional, sendo a sua decisão tomada em Plenário, de acordo com os artigos 278.º, 223.º n.ºs 1 e 2 f) da Constituição da República Portuguesa e 59.º n.º 1 da Lei do Tribunal Constitucional.

Deste modo, e ao contrário do que se observa em fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade, onde todos os tribunais podem decidir acerca da questão da constitucionalidade, à luz do artigo 204.º da CRP, intervindo o Tribunal Constitucional por via dos recursos de tais decisões, de acordo com o artigo 280.º da CRP e 70.º da Lei do Tribunal Constitucional²¹¹, nesta modalidade de fiscalização da constitucionalidade, pela sua natureza, o Tribunal Constitucional é o único que pode decidir sobre a questão de constitucionalidade²¹².

30.2 – Legitimidade.

A legitimidade “consiste no poder funcional ou no dever atribuído pela Constituição ou pela lei, a um sujeito determinado para que este requeira ao Tribunal Constitucional

²¹⁰ Os pressupostos processuais consistem, utilizando a definição de BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 31, nas condições fácticas e jurídicas que devem encontrar-se reunidas para que o Tribunal Constitucional se possa pronunciar sobre o fundo da causa respeitante a um pedido de fiscalização da constitucionalidade.

²¹¹ Além de controlar a constitucionalidade das leis, o Tribunal Constitucional também possui outras competências que não se enquadram na função jurisdicional, como a verificação de perda de cargo de Presidente da República, constante do artigo 223.º n.º 1 alínea b) da Lei Fundamental. Assim, JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 2.ª ed. revista e actualizada, Coimbra, 1992, págs. 32 e segs.

²¹² Também em fiscalização abstracta sucessiva o Tribunal Constitucional possui competência exclusiva para aferir da constitucionalidade dos diplomas, não cabendo aos tribunais comuns tal função, conforme o constante do artigo 281.º da CRP.

a apreciação preventiva da constitucionalidade de um acto jurídico-público em formação”²¹³.

Assim, à luz do artigo 278.º n.ºs 1, 2 e 4 da Constituição da República Portuguesa, podem requerer a fiscalização preventiva o Presidente da República, os Representantes da República, o Primeiro-Ministro e 1/5 dos Deputados da Assembleia da República em efectividade de funções.

De seguida, analisar-se-á cada um deles individualmente e verificar-se-á que a legitimidade não é igual para todos, isto é, nem todos podem requerer a fiscalização de quaisquer normas, variando consoante o órgão que acciona a fiscalização preventiva e o tipo de norma em causa.

30.2.1 – Presidente da República.

Como já referido, o Presidente da República pode requerer o controlo prévio da constitucionalidade dos diplomas que lhe sejam enviados para ratificação, assinatura ou promulgação, de acordo com o artigo 278.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

Antes de mais, há que clarificar a relação entre o veto político, constante do artigo 136.º da CRP, e o pedido de fiscalização do Presidente da República, pois, aquando da recepção de diplomas para serem promulgados como lei ou decreto lei²¹⁴, o Presidente da República pode actuar de várias formas.

BLANCO DE MORAIS²¹⁵ considera que o Presidente da República, depois de vetar um diploma e de ver o seu veto superado pela Assembleia da República, à luz do artigo 136.º da CRP, não pode requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade prevista no artigo 278.º da Constituição. No seu entender, trata-se de evitar “arrastar o Tribunal Constitucional para o centro do debate político, passando a ficar comprometida a sua independência como órgão jurisdicional”²¹⁶.

²¹³ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 32.

²¹⁴ Apenas nestes casos, diplomas para serem promulgados como lei ou decreto-lei, o âmbito dos dois institutos é coincidente.

²¹⁵ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit. pág. 35.

²¹⁶ Assim também, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 250.

Do mesmo modo, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA²¹⁷ defendem a impossibilidade de convocação do instituto da fiscalização preventiva depois de um veto político e posterior confirmação parlamentar do diploma, pois consideram que seria uma “desautorização política qualificada da Assembleia da República”.

Apesar deste entendimento, VITAL MOREIRA²¹⁸ defende, a propósito do Acórdão n.º 13/95 do Tribunal Constitucional, que a tese maioritária da preclusão da iniciativa de fiscalização preventiva pela utilização do veto político deve ser repensada e até abandonada.

Chega a tal conclusão por defender, em primeiro lugar, que os artigos 136.º e 278.º da Constituição não são conclusivos quanto à possibilidade de existir, ou não, fiscalização preventiva depois de um veto político, em relação ao mesmo diploma.

Em segundo lugar, contrapõe aos que consideram que o Tribunal Constitucional não deve ser arrastado para o debate político que, frequentemente, o Tribunal decide, em fiscalização preventiva, no contexto desse mesmo debate e que, ainda assim, a sua função é fiscalizar a constitucionalidade e não o mérito político do diploma.

Baseia também a sua opinião no facto de o Presidente da República poder vetar o diploma em função de certas normas, distintas das que, posteriormente, considera inconstitucionais e que justificam a convocação do instituto da fiscalização preventiva.

Por último, afirma que, pelo menos para verificar a constitucionalidade formal e procedimental da confirmação, poderia ser chamada à colação a fiscalização preventiva²¹⁹.

A estas considerações contrapõe JORGE MIRANDA²²⁰ que a letra do artigo 136.º da CRP é bastante clara ao afirmar que o veto político apenas pode suceder à pronúncia do Tribunal Constitucional, no sentido da não inconstitucionalidade, e não a uma pronúncia

Quanto à hipótese de o Presidente da República ter objecções jurídicas e políticas, o Autor argumenta que deverá ponderá-las, dentro do prazo para requerer a fiscalização preventiva, e concluir qual deve prevalecer, sendo que, se optar por vetar politicamente, não pode, depois de ver o diploma confirmado pela Assembleia da República, requerer o controlo prévio da constitucionalidade.

²¹⁷ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4.º ed., Coimbra, 2010, pág. 927.

²¹⁸ VITAL MOREIRA, *O Direito de resposta, a liberdade de imprensa e a Constituição*, in RMP, Lisboa, 1995, n.º 61, págs. 51 e 52.

²¹⁹ Também a jurisprudência (Acórdão n.º 320/89 do Tribunal Constitucional) admite que a fiscalização preventiva possa operar para aferir da constitucionalidade da confirmação, nomeadamente quanto à maioria exigida para a mesma.

²²⁰ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.ª ed., Coimbra, 2004, pág. 294.

Já acerca da confirmação e da sua conformidade com a Constituição, afirma JORGE MIRANDA que é “uma questão superveniente” que não podia ser levantada aquando da primeira recepção do diploma. Este Autor aponta a preterição da maioria exigida²²¹ como um caso de inexistência jurídica e, por isso, não se poderia fiscalizar o diploma, pois a fiscalização preventiva da constitucionalidade requer a existência jurídica do mesmo²²².

Também negando a possibilidade de fiscalização preventiva da maioria exigida para a confirmação insurgiu-se MESSIAS BENTO²²³, que considera ser uma divergência de interpretação de uma norma constitucional entre o Presidente da República e o Presidente da Assembleia da República, e não uma questão jurídico-constitucional juridicamente sindicável. Assim, seria uma questão política e não jurídica.

Afirma BLANCO DE MORAIS²²⁴ que a possibilidade de confirmação parlamentar de um diploma que tenha sido enviado ao Presidente da República para ser promulgado como lei e que tenha por este sido vetado de acordo com o artigo 136.º é apenas isso, uma possibilidade, de que a fiscalização preventiva não pode ficar dependente²²⁵.

Considera-se que o recurso a fiscalização preventiva depois da superação de um veto político não faz sentido porque, além dos motivos acima mencionados, se tal acontecesse, a última palavra caberia sempre a uma parte do conflito, o Presidente da República. Vejamos:

- i) Se o Tribunal Constitucional considerasse o diploma inconstitucional, o Presidente da República seria obrigado a vetar (279.º n.º 1 da CRP), mas a Assembleia da República poderia, ainda assim, confirmá-lo (279.º n.º 2 da CRP). Depois disso, caberia ao Presidente decidir se promulgava ou não o referido diploma.

²²¹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 97

²²² Já BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, Coimbra, 2º ed., 2006, pág.204, refere, a propósito da aprovação das leis orgânicas, que se fosse a inexistência jurídica a sanção para situações de falta de maiorias qualificadas exigidas, criar-se-ia efeitos sancionatórios “rígidos e desproporcionados”.

²²³ Na declaração de voto ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 320/89.

²²⁴ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág.35.

²²⁵ Quanto aos diplomas que sejam enviados ao Presidente da República para serem promulgados como decretos-lei, a possibilidade de existir fiscalização preventiva depois do veto não faz sentido pois esta fiscalização tem como objecto “pré-normas” ou “normas imperfeitas” e o veto político “destrói” tais “pré-normas”, acabando, aquando do veto, o procedimento legislativo.

A fiscalização preventiva serviria, deste modo, para o Presidente da República impor a sua vontade perante a Assembleia da República, quando o instituto do veto político não o permite.

- ii) Caso Tribunal Constitucional considerasse o diploma não inconstitucional, o Presidente ainda poderia vetar politicamente, segundo o artigo 136.º n.º 1 da Lei Fundamental.

Ora, esta situação seria ainda mais estranha, pois voltar-se-ia ao ponto inicial em que o veto político pode ser ultrapassado por confirmação da Assembleia da República, o que criaria um ciclo vicioso e teoricamente infundável.

Parece assim correcto o entendimento sobre a não possibilidade de convocar o Tribunal Constitucional a decidir em controlo preventivo da constitucionalidade acerca de um diploma já vetado pelo Presidente da República e confirmado pela Assembleia da República pois, além dos argumentos já expostos, não é nesta altura do procedimento normativo que o referido Tribunal deve intervir, porque funcionaria como árbitro entre o Presidente da República e a Assembleia da República, não sendo essa a sua função.

Outra questão que se coloca é a de saber se, depois de um veto político, pode ser accionado o controlo prévio da constitucionalidade, no caso de o diploma em questão não ter sido confirmado, mas sim reformulado²²⁶. Pretende-se averiguar se a resposta

²²⁶ Contra a possibilidade de um diploma vetado politicamente, à luz do 136.º da CRP, ser reformulado pela Assembleia da República insurgiu-se LUIS NUNES DE ALMEIDA (declaração de voto do Acórdão n.º 320/89 do Tribunal Constitucional) dado o artigo 136.º ser omissivo quanto a tal possibilidade e por considerar que o recurso à analogia para aplicar o regime do veto por inconstitucionalidade (artigo 279.º) é inviável, pois os regimes de ambos os vetos são profundamente diferentes. Acrescenta que as normas consideradas inconstitucionais em fiscalização preventiva podem ser facilmente expurgadas uma vez que são identificáveis, enquanto que as razões do veto político nem sempre o são.

Assim, para o diploma ser reformulado, teria que haver uma confirmação por maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, já que é esta a maioria exigida pelo artigo 136.º n.º 2 da CRP.

Também ANTERO ALVES MONTEIRO DINIZ (declaração de voto do Acórdão n.º 13/95 do Tribunal Constitucional) considera que um diploma pode ser reformulado, mas não basta a maioria de aprovação, tendo de haver uma confirmação por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções.

Neste mesmo Acórdão n.º 13/95 do Tribunal Constitucional, LUIS NUNES DE ALMEIDA reafirma que, no caso em análise, o diploma só poderia ser alterado se anteriormente tivesse sido confirmado por uma maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções.

No entanto, a generalidade da Doutrina parece admitir a possibilidade de reformulação do diploma que tenha sido vetado à luz do 136.º n.º 1. Assim, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág.35; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 251; J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 927.

MARIA FERNANDA PALMA (na declaração de voto ao Acórdão n.º 3/95 do Tribunal Constitucional), por seu lado, não se insurge contra a possibilidade de alterar um diploma sem o confirmar por maioria

negativa quanto à possibilidade de convocação do instituto da fiscalização preventiva, que foi encontrada para os casos de confirmação do diploma vetado politicamente, se mantém neste caso de reformulação.

Defende BLANCO DE MORAIS²²⁷ que se trata, então, de um novo diploma, e, por isso, pode ser submetido a fiscalização preventiva. Para que tal aconteça é necessário, no entanto, que a reformulação seja de tal ordem que afecte o seu “pensamento legislativo”, não bastando modificações formais para que se qualifique um diploma como “novo”.

Também GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²²⁸ consideram que, neste caso da reformulação de um diploma previamente vetado politicamente pelo Presidente da República, à luz do regime do 136.º da CRP, a resposta é distinta, isto é, pode haver fiscalização preventiva do diploma uma vez que se trata de um diploma novo.

Do mesmo modo, JORGE MIRANDA²²⁹, ao qualificar o diploma reformulado como “novo”, admite a sua sujeição a fiscalização preventiva da constitucionalidade.

A jurisprudência, nomeadamente a do Acórdão 320/89 do Tribunal Constitucional²³⁰, também considera que um diploma alterado não é um diploma confirmado e que, por isso, considerando-se um novo diploma, o Tribunal tem competência para apreciá-lo em fiscalização preventiva da constitucionalidade.

30.2.1.1 – Interdição de promulgação.

Conexa com a legitimidade do Presidente da República está a interdição de promulgação pois, em determinadas circunstâncias, este não é livre de escolher entre accionar o mecanismo da fiscalização preventiva, vetar politicamente ou promulgar.

Pretende-se verificar se, nesses casos, o Presidente da República tem de esperar que decorra um determinado período de tempo até que possa agir, ou se apenas a

absoluta dos Deputados em efectividade de funções mas defende que, neste caso, não se verificaram alterações substanciais que dispensem a confirmação pois não foram elididas as críticas que fundamentaram o veto político. Refere que a alteração feita não modifica o anterior regime nem elimina nenhuma das normas censuradas, pelo que o diploma padece de inconstitucionalidade formal por não ter sido respeitada a maioria exigida.

²²⁷ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 36.

²²⁸ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ult. loc. cit., pág. 927.

²²⁹ JORGE MIRANDA, ult. loc. cit. pág. 251.

²³⁰ Acórdão n.º 320/89 de 20 de Março, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 13.º volume, Tomo I, 1989, págs. 29 de segs.

promulgação lhe é vedada, podendo, no entanto, requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade (278.º da CRP) ou vetar politicamente (136.º da CRP).

O Presidente da República não pode promulgar os decretos que receba para promulgação como leis orgânicas²³¹ em duas situações:

I. Não pode promulgá-lo antes de decorridos 8 dias desde a sua recepção, de acordo com o artigo 278.º n.º 7 da CRP.

Este impedimento de promulgação pelo Presidente da República visa salvaguardar a legitimidade activa do Primeiro-Ministro e de 1/5 dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções para requerem a fiscalização preventiva da constitucionalidade, no caso de decretos que devam ser promulgados como leis orgânicas (artigo 278.º n.º 4 da CRP).

BLANCO DE MORAIS²³² afirma que, apesar de o Presidente da República não poder promulgar o diploma neste prazo de 8 dias, pode vetá-lo politicamente, pois, nessa hipótese, o veto nada tem a ver com questões de inconstitucionalidade.

Contra esta posição mostra-se JORGE MIRANDA²³³, que considera que, nos 8 dias seguintes à recepção de um diploma para ser promulgado como lei orgânica, o Presidente da República não só está impedido de promulgar como também de vetá-lo politicamente.

E o que acontece se o Presidente da República, apesar desta proibição, promulgar o diploma antes de decorridos os 8 dias?

Neste caso, o Primeiro-Ministro, ou 1/5 dos Deputados à Assembleia da República, podem sempre recorrer ao mecanismo da fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade para invocarem a invalidade da promulgação, consagrado no artigo 281.º da Constituição.

Assim, a promulgação seria meramente irregular, segundo alguns autores²³⁴, ou inválida, de acordo com outros²³⁵, pelo facto de o vício formal de que padece ter gravidade suficiente para impedir que o acto produza todos os seus efeitos típicos.

²³¹ Reconhece-se que não é necessário que o diploma tenha sido enviado para ser promulgado como lei orgânica, mas apenas que, pela matéria que regula, devesse ser promulgado como tal. Assim, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág.51; J.J.GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 926.

²³² BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 37.

²³³ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.ª ed., Coimbra, 4, pág. 295 e 296.

²³⁴ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 251.

O Autor admite a fiscalização sucessiva abstracta nestas circunstâncias pois, apesar de considerar a promulgação meramente irregular, afirma que podem existir outros problemas de constitucionalidade.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²³⁶ consideram que o acto de promulgação seria constitucionalmente ilegítimo mas desprovido de sanção.

II. No caso de ter sido requerida a intervenção do Tribunal Constitucional, o Presidente da República não pode promulgar antes que este órgão se pronuncie, à luz do referido artigo 278.º n.º 7 da CRP.

Esta proibição de promulgação tem como objectivo garantir o respeito pela decisão do Tribunal Constitucional e também a efectividade do poder funcional atribuído ao Primeiro-Ministro e a 1/5 dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, consagrada no n.º 4 do artigo 278.º da Lei Fundamental.

E se tiver sido o próprio Presidente da República a requerer a fiscalização preventiva do decreto que deverá ser promulgado como lei orgânica? Pode vetá-lo politicamente ou promulgá-lo antes de o Tribunal Constitucional decidir?

Neste caso, também existe proibição de promulgação até o Tribunal Constitucional se ter pronunciado, pelo que, se o fizer, o acto de promulgação será formalmente inconstitucional, gerando essa inconstitucionalidade a invalidade do mesmo²³⁷.

Mas, quanto ao veto político, considera BLANCO DE MORAIS²³⁸ que o Presidente da República não deve utilizá-lo pois, se tiver requerido a fiscalização preventiva, pode sempre desistir do pedido, de acordo com o artigo 53.º da Lei do Tribunal Constitucional.

Assim, se utilizasse o veto político enquanto o Tribunal Constitucional ainda não se tivesse pronunciado, o Presidente da República desrespeitaria a futura decisão do mesmo, que se tornaria ineficaz e, por isso, seria uma “conduta irregular”.

Quanto à legitimidade do Presidente da República, duas questões são colocadas:

I. Pode ou deve o Presidente da República accionar o mecanismo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, se tiver dúvidas acerca da conformidade do diploma com a Constituição?

²³⁵ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, Coimbra, 2º ed., 2006, pág. 260; *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 39.

²³⁶ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 926.

²³⁷ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 39.

²³⁸ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 39.

II. Caso não seja uma obrigação accionar o mecanismo da fiscalização preventiva da constitucionalidade, pode, em vez de fazê-lo, utilizar o instituto do veto político?

I. Quanto à primeira questão, que se prende com a liberdade do Presidente da República para accionar o mecanismo da fiscalização preventiva da constitucionalidade, pretendemos apurar se tal accionamento é um dever, ou apenas uma faculdade do Presidente da República.

A maioria da Doutrina²³⁹ responde que o Presidente da República é livre para decidir se requer ou não a fiscalização preventiva da constitucionalidade, embora existam alguns Autores²⁴⁰ que negam tal possibilidade.

JORGE MIRANDA²⁴¹ afirma a liberdade de iniciativa do Presidente da República em fiscalização preventiva, apenas constrangida pelos prazos que tem de respeitar.

Também BLANCO DE MORAIS²⁴² defende a liberdade do Presidente da República para promover o controlo prévio da Constituição. Para sustentar tal entendimento recorre, em primeiro lugar, ao elemento textual, para justificar que a fórmula “pode” indica uma faculdade e não um dever, faculdade essa que existe também na fiscalização abstracta sucessiva, mas já não em preventiva, quanto aos casos de propostas referendárias pois a Constituição, no artigo 115.º n.º 8, obriga o Presidente a “submeter a fiscalização preventiva obrigatória...”.

Assim sendo, nos primeiros casos é dada a faculdade²⁴³ de ser requerida a fiscalização, enquanto que, no último caso, o Presidente tem o dever de a requerer.

O facto de o Presidente da República poder desistir do pedido de fiscalização preventiva, e o facto de, aquando de uma confirmação parlamentar do diploma julgado

²³⁹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 249; BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 43 e seg.; J.J GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 924; MIGUEL GALVÃO TELLES, *Liberdade de iniciativa do Presidente da República quanto ao processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade*, in “O Direito”, Lisboa, Ano 120.º, n.º 1-2, 1988, pág. 35 e seg.; JAIME DRUMMOND DO VALLE, *A fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis na Constituição Portuguesa de 1976*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1993, págs. 49 e seg.

²⁴⁰ RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, págs. 79 e seg.; JOÃO FILIPE MARTINS, *O Chefe de Estado no Sistema de Fiscalização da Constitucionalidade*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 2000, págs. 18 e seg.

²⁴¹ JORGE MIRANDA, ult. loc. cit., pág. 249.

²⁴² BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., págs. 43 e seg.

²⁴³ Acrescente-se que o verbo “poder” indica, precisamente, ter a faculdade de algo, ter a possibilidade ou autorização para fazer determinada coisa. CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Volume II, 25ª ed., Dicionários Bertrand editora, Venda Nova, 1996, pág. 2014.

inconstitucional em fiscalização preventiva, o Presidente da República poder optar por promulgá-lo (279.º n.º 2 da CRP) são também razões apontadas pelo Autor para demonstrar que o Presidente da República é livre para accionar ou não o mecanismo de controlo prévio da constitucionalidade.

Por outro lado, o Autor afasta a hipótese de o juramento do Presidente da República em cumprir a Constituição, de acordo com o artigo 127.º n.º 3 da CRP, poder servir para o vincular a requerer a fiscalização preventiva, pois considera que tal juramento consiste numa promessa, desacompanhada, por isso, de qualquer obrigação jurídica.

Por último, argumenta o referido Autor que, pelo facto de o Presidente da República promulgar um diploma, não se torna “co-autor” do mesmo, como é defendido por alguns Autores.

A promulgação é apenas o conhecimento do Presidente da República do diploma a converter em lei, a qualificação de tal diploma e a declaração disso mesmo, de acordo com JORGE MIRANDA²⁴⁴, não entrando no conteúdo do acto nem interferindo com a decisão legislativa, como acontecia com a sanção. Assim, como afirma BLANCO DE MORAIS, o Presidente da República não é, por promulgar um determinado diploma, co-responsável por ele.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²⁴⁵ também partilham da opinião segundo a qual o Presidente da República é livre de desencadear o controlo preventivo da constitucionalidade, pois consideram que a legitimidade para requerer a fiscalização preventiva é “sempre apenas uma faculdade (e não uma obrigação)”.

MIGUEL GALVÃO TELLES²⁴⁶ é outro dos Autores que defende a liberdade de iniciativa do Presidente da República quanto ao processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

O citado Autor entende ser uma faculdade de exercício livre, “sempre e em qualquer caso”, e refere que a obrigatoriedade da iniciativa nunca foi (até à data do texto) defendida, seja por jurisprudência, seja por algum Autor.

Segundo este Autor, seria o artigo 130.º n.º 3 da CRP (actual 127.º n.º 3 da CRP) a poder, eventualmente, justificar tal obrigação, dado que este artigo contém o juramento que o Presidente da República faz em cumprir e defender a Constituição. Mas acaba por

²⁴⁴ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.ª ed., Coimbra, 2004, pág. 282.

²⁴⁵ J GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ult. loc. cit., pág. 924.

²⁴⁶ MIGUEL GALVÃO TELLES, *Liberdade de iniciativa do Presidente da República quanto ao processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade*, in “O Direito”, Lisboa, Ano 120.º, n.º 1-2, 1988, pág. 35 e seg.

concluir que o juramento “nada acrescenta ao conteúdo”²⁴⁷ da Constituição e que é um juramento contra rupturas, e não simples violações.

Deste modo, o juramento não pode servir para interpretar outras normas constitucionais, ou seja, não pode servir para fundamentar a obrigação do Presidente da República em convocar o instituto da fiscalização preventiva.

Refere MIGUEL GALVÃO TELLES que a existência do instituto de fiscalização preventiva submete o Presidente da República ao ónus de, se considerar um diploma inconstitucional, “fazer intervir o Tribunal Constitucional e sujeitar-se ao juízo deste”, mas tal facto não contraria a liberdade inerente à sua iniciativa, uma vez que é “ a iniciativa de exercício eventual de veto e o veto representa uma prerrogativa do Presidente”²⁴⁸.

Defende também que a promulgação não é sinónimo de constitucionalidade, até porque pode existir promulgação depois de uma declaração de inconstitucionalidade, no caso de existir confirmação parlamentar.

Este autor defende mesmo que o Presidente da República, apesar de convencido da inconstitucionalidade do diploma, pode, e deve poder, promulgá-lo, em vez de accionar o mecanismo de controlo prévio da constitucionalidade, se razões de natureza política (urgência da entrada em vigor ou importância do diploma) assim o determinarem.

O mesmo entendimento é perfilhado por JAIME DRUMMOND DO VALLE²⁴⁹, que defende que a única condicionante da liberdade de iniciativa do Presidente da República em fiscalização preventiva é a subordinação à defesa do interesse público.

Já RUI MEDEIROS²⁵⁰ entende que o Presidente da República tem o dever de requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade para os diplomas que considere inconstitucionais.

Defende este Autor que o acto de promulgação leva a que o Presidente da República se co-responsabilize politicamente e que, por isso, nunca deve promulgar uma lei (por razões políticas) que considere inconstitucional.

O citado Autor afirma que tal liberdade de promulgar seria uma derrogação do princípio da constitucionalidade, e que o único caso em que o Presidente da República poderia promulgar um diploma inconstitucional seria na hipótese de ter havido

²⁴⁷ MIGUEL GALVÃO TELLES, ult. loc. cit., pág. 37.

²⁴⁸ MIGUEL GALVÃO TELLES, ult. loc. cit., pág. 40.

²⁴⁹ JAIME DRUMMOND DO VALLE, ult. loc. cit., pág. 51.

²⁵⁰ RUI MEDEIROS, ult. loc. cit., pág. 79.

confirmação²⁵¹ parlamentar da mesma, depois de uma pronúncia em fiscalização preventiva no sentido da inconstitucionalidade.

Mesmo nesta circunstância, defende o Autor, o legislador constituinte não pretendeu uma derrogação ao princípio da constitucionalidade, mas antes, reconheceu que, nestes casos, pode ter sido “precipitado ou demasiado influenciado pelo contraditório político”²⁵² o juízo de inconstitucionalidade.

Assim sendo, conclui que o Presidente da República não pode promulgar um diploma contrário à Constituição, pois este acto não está “dispensado da observância da Lei Fundamental”²⁵³.

JOÃO FILIPE MARTINS²⁵⁴ concorda com a posição anterior, ao considerar que, se o Presidente da República, quando tem dúvidas sobre a constitucionalidade de um diploma, pode requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade, “então por maioria de razão” será obrigado a requerê-la quando tiver a certeza da existência da inconstitucionalidade.

Defende, também, que a liberdade de iniciativa do Presidente da República não é compatível com a obrigatoriedade da submissão das propostas referendárias à fiscalização preventiva, estipulada no artigo 115.º n.º 8 da Constituição da República Portuguesa.

Este Autor acaba por concluir que o Presidente da República tem livre iniciativa de fiscalização em dois casos:

- i) No caso das suas dúvidas sobre a constitucionalidade de um diploma serem insuficientes;
- ii) Nos casos em que a constitucionalidade do diploma seja clara.

Entendemos que estes dois casos estariam sempre, mesmo para quem defende a obrigatoriedade da iniciativa do Presidente em fiscalização preventiva da constitucionalidade, fora do âmbito de tal obrigação, pois, nos casos descritos, o Presidente da República não considera os diplomas inconstitucionais e, por isso, nunca teria o dever de requerer tal fiscalização

²⁵¹ Defende, no entanto, RUI MEDEIROS, que caso o instituto da confirmação parlamentar seja utilizado, deliberadamente, pela Assembleia da República para confirmar uma lei inconstitucional e, de seguida, o Presidente da República a promulgue, tanto a Assembleia da República como o Presidente da República actuam de forma ilícita e culposa e devem ser responsabilizados.

²⁵² RUI MEDEIROS, ult. loc. cit., pág. 81.

²⁵³ RUI MEDEIROS, ult. loc. cit., pág. 81.

²⁵⁴ JOÃO FILIPE MARTINS, ult. loc. cit., pág. 24.

É de concluir-se, acompanhando a maioria da Doutrina, que o Presidente da República é livre, pelas razões apresentadas, para accionar, ou não, o mecanismo da fiscalização preventiva da constitucionalidade.

II. Quanto à segunda questão, a de saber se, em vez do mecanismo de controlo preventivo da constitucionalidade, pode o Presidente da República utilizar o instituto do veto político (136.º da CRP), defende JORGE MIRANDA²⁵⁵ que, embora tal não esteja expressamente previsto, o veto político apenas se pode fundar em razões de natureza política e não jurídica²⁵⁶. Considera o Autor que a utilização do veto político com fundamento em inconstitucionalidade seria um “erro” ou desvio”.

BLANCO DE MORAIS²⁵⁷ acompanha esta posição ao defender que a teleologia do sistema impede a utilização do veto político²⁵⁸ como forma de controlar a constitucionalidade dos diplomas, pois, para tal fim, existe o instituto consagrado no artigo 278.º da CRP.

Afirma este Autor que, caso o Presidente da República pudesse utilizar o veto político, quando tivesse dúvidas sobre a constitucionalidade de um diploma, tornar-se-ia inútil o instituto da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade. O veto político, nestas circunstâncias, seria inconstitucional, pois padeceria de vício material de desvio de poder, já que o Presidente da República estaria a utilizar o instituto do artigo 136.º da CRP para uma finalidade diferente da que a Constituição permite.

Apesar de considerar o veto, neste caso, inconstitucional, o Autor admite que se trataria de uma inconstitucionalidade desprovida de sanção, pois o veto político, por não ser um acto normativo, não está sujeito ao sistema de controlo da constitucionalidade²⁵⁹.

Posição diferente têm GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²⁶⁰, já que defendem que, se o Presidente da República tiver dúvidas em relação a um diploma,

²⁵⁵ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.ª ed., Coimbra, 2004, pág. 293.

²⁵⁶ Por contraposição com o veto jurídico que apenas se deve fundar em razões de inconstitucionalidade, segundo este Autor.

²⁵⁷ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 48 e 49.

²⁵⁸ No mesmo sentido, FERNANDO ALVES CORREIRA, *Direito Constitucional (A Justiça Constitucional)*, Almedina, 2001, pág. 111, considera que o Presidente da República não pode “vetar politicamente” um diploma com base na sua inconstitucionalidade, assim como não o pode fazer caso tenha requerido a fiscalização preventiva do mesmo ao Tribunal Constitucional e este não se tenha pronunciado pela inconstitucionalidade de nenhuma das normas do diploma em causa.

²⁵⁹ Assim, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra, 2006, pág. 512.

²⁶⁰ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 204.

sendo umas de constitucionalidade e outras políticas, pode vetar politicamente, ao abrigo do artigo 136.º da CRP, invocando ambas. Se, porém, a única dúvida se relacionar com a constitucionalidade dos diplomas, consideram os Autores que o Presidente da República deve recorrer ao mecanismo previsto no artigo 278.º da CRP e fazer intervir o Tribunal Constitucional.

Entendemos que, no caso de ter ambos os tipos de dúvida, de natureza política e constitucional, deve, mesmo assim, remeter o diploma para o Tribunal Constitucional, uma vez que se vetar politicamente e a Assembleia da República confirmar, o Presidente da República ver-se-á obrigado a promulgar, sem oportunidade de esclarecer as suas dúvidas de constitucionalidade.

Já se, na mesma hipótese de ter de dúvidas de várias naturezas, remeter para o Tribunal Constitucional, as suas dúvidas de constitucionalidade serão resolvidas e, uma vez recebida a decisão, caso seja de inconstitucionalidade, veta, à luz do artigo 279.º n.º 1. Caso seja de não inconstitucionalidade, pode ainda vetar, ao abrigo do n.º 1 do artigo 136.º da Lei Fundamental.

Deste modo, parece correcto o entendimento segundo o qual o Presidente da República, se considerar um diploma (ou algumas das suas normas) inconstitucional, seja ou não essa dúvida acompanhada de discordância do ponto de vista político, deve remetê-lo para o Tribunal Constitucional, accionando o controlo prévio da constitucionalidade, e não vetá-lo politicamente, utilizando o instituto do artigo 136.º da CRP, dado este servir para outro fim que é apreciar o conteúdo político do mesmo.

Resumindo, as opções do Presidente da República, aquando da recepção de um decreto para ser promulgado:

I. O Presidente pode, não considerando haver inconstitucionalidade, nem tendo outro tipo de objecção política, promulgar o referido diploma.

II. Caso tenha dúvidas, ou convicções, acerca da inconstitucionalidade do diploma, o Presidente pode accionar o mecanismo de fiscalização preventiva. Neste caso, existem duas possibilidades:

- i) Caso o Tribunal Constitucional se pronuncie no sentido da inconstitucionalidade do diploma, o Presidente é obrigado a vetar o

mesmo, de acordo com o artigo 279.º n.º 1 da CRP. Depois deste veto, várias alternativas existem:

— Tratando-se de um diploma emanado do Governo, este terá de conformar-se com o veto.

— Mas se o diploma for proveniente da Assembleia da República, esta pode conformar-se com o veto, alterar o diploma ou confirmá-lo, hipótese em que o Presidente poderá, ou não, promulgar o diploma, à luz do artigo 279.º n.º 2 da CRP.

ii) Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela não inconstitucionalidade do diploma, o Presidente pode, então, promulgá-lo ou exercer o veto político, de acordo com o artigo 136.º n.º1 da CRP.

III. Por último, o Presidente da República pode, se tiver discordâncias acerca do conteúdo político do diploma, exercer o veto político, sendo que, neste caso, também várias hipóteses existem:

i) Tratando-se um diploma para ser promulgado como decreto-lei, o Governo não poderá reagir e terá de acatar o veto do Presidente da República.

ii) Pode a Assembleia da República, no caso de um diploma para ser promulgado como lei, acatar também tal veto e, assim, a mesma não entrará em vigor.

iii) Mas, se a Assembleia da República confirmar o diploma por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (artigo 136.º n.º 2 da CRP), então o Presidente terá que promulgar o diploma em questão, não podendo requerer, nesse caso, a fiscalização preventiva.

iv) Se a Assembleia alterar o diploma que foi vetado pelo Presidente da República, à luz do artigo 136.º n.º 1, pode este mesmo órgão submetê-lo a fiscalização, preventiva pois trata-se de um novo diploma.

30.2.2 – Representantes da República.

A figura do Representante da República surgiu em 2004 e veio suceder ao Ministro da República²⁶¹. Por sua vez, esta figura do Ministro da República surgiu em 1976 e foi sempre considerada de difícil definição²⁶², dado o seu estatuto “híbrido”²⁶³ e as suas diversas atribuições.

Segundo BLANCO DE MORAIS²⁶⁴, o Ministro da República foi um “órgão de genuína criação regional”, já que os políticos açorianos muito se empenharam na sua concretização, tendo sido o Projecto de Estatuto da Junta dos Açores o texto mais significativo neste sentido.

Quanto a esta definição de órgão de criação regional, considera JORGE MIRANDA²⁶⁵ que é excessiva, mas afirma que o Ministro da República não representou um órgão estranho à tradição política e constitucional portuguesa pois, apesar de não se assemelhar aos antigos Ministros do Ultramar ou Governadores das províncias ultramarinas, tinha antecedentes no que concerne aos arquipélagos da Madeira e dos Açores.

Este Ministro da República tinha várias competências²⁶⁶, não só políticas (funções vicariantes do Presidente da República como assinatura e veto dos actos legislativos e regulamentares regionais, nomeação e exoneração dos membros do governo regional em caso de dissolução do mesmo e poder de requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade e legalidade de actos normativos estaduais e regionais) como também administrativas (coordenação ministerial dos serviços centrais do estado no tocante aos interesses da região).

²⁶¹ PEDRO LOMBA, *O Representante da República na Constituição*, in Separata de Anuário Português de Direito Constitucional, Volume VI, Coimbra Editora, 2007-2008, pág. 30, refere que esta figura do representante da República é uma “recriação institucional de um cargo de controlo constitucional na continuidade das transformações progressivas que fora sendo introduzidas no estatuto do Ministro da República pelas revisões constitucionais”.

²⁶² GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 695.

²⁶³ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, pág. 389.

²⁶⁴ BLANCO DE MORAIS, *O Ministro da República. Digressão sobre as figuras comissariais do Estado em Regiões Autónomas*, Lisboa, 1995, pág. 88.

²⁶⁵ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, pág. 389.

²⁶⁶ BLANCO DE MORAIS, *O Ministro da República. Digressão sobre as figuras comissariais do Estado em Regiões Autónomas*, Lisboa, 1995, págs. 103 e segs.

O Ministro da República tinha, ainda, assento no Conselho de Ministros, sendo considerado por BLANCO DE MORAIS²⁶⁷ um membro extraordinário de tal Conselho, sujeito, porém, a um diferente regime jurídico em relação aos outros Ministros.

O Ministro da República foi sempre, desde a primeira revisão constitucional de 1982, uma figura contestada²⁶⁸, tendo sido postas em causa algumas das suas atribuições, e mesmo a sua subsistência.

Na revisão constitucional de 1997, o Ministro da República deixou de poder participar nas reuniões do Conselho de Ministros, dando-se uma “desgovernamentalização”²⁶⁹ da figura e deixando de fazer sentido a discussão da Doutrina acerca de saber se o Ministro da República era ou não membro do Governo²⁷⁰.

Na revisão constitucional de 2004, que alterou a designação de Ministro da República para Representante da República, foram limitadas as competências desta nova figura ao domínio político.

O artigo 230.º da CRP não enuncia agora, como acontecia para o Ministro da República, as competências do Representante da República, mas, como refere JORGE MIRANDA²⁷¹, “verifica-se que, actualmente, competem fundamentalmente aos Representantes da República, o exercício de funções que a nível central são cometidas ao Chefe de Estado e que, neste sentido, podem ser configuradas como funções vicariantes do Presidente da República”²⁷².

Diferentemente do que sucedia com o Ministro da República, que era nomeado pelo Presidente da República, sob proposta do Primeiro-Ministro, ouvido o Conselho de Estado²⁷³, à luz dos artigos 136.º n.º 1 e 232.º n.º 1 da CRP, o Representante da

²⁶⁷ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit. pág. 168.

²⁶⁸ A. BARBOSA DE MELO, J. M. CARDOSO DA COSTA e J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Estudo e Projecto de revisão da Constituição da República Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1981, pág. 267, apesar de considerarem esta “espécie de alto comissário” desajustada do sistema de autonomia regional, defendem que se deveria manter.

²⁶⁹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, pág. 391.

²⁷⁰ Assim, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e MÁRIO JOÃO DE BRITO FERNANDES, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, AAFDL, Lisboa, 1999, pág. 505.

²⁷¹ JORGE MIRANDA, *O Ministro da República*, in *Estudos de Direito Regional*, Lex, Lisboa, 1997, pág. 334.

²⁷² Também assim J.J. GOMES CANOTILHO e VTAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 694, ao afirmarem que o Representante da República exerce, fundamentalmente, funções de substituição do Presidente da República.

²⁷³ JORGE PEREIRA DA SILVA, *O Ministro da República para as Regiões Autónomas na próxima Revisão Constitucional*, in *Estudos de Direito Regional*, Lex, Lisboa, 1997, pág. 433, defendia a supressão da audição do Conselho de Estado de modo a flexibilizar o processo de nomeação do Ministro da República.

Quanto a esta audição, considerava BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 93, que o parecer do Conselho de Estado, sendo obrigatório, tinha apenas eficácia consultiva.

República é nomeado pelo Presidente da República, ouvido o Governo, de acordo com o artigo 230.º n.º 1 da CRP.

Também a duração do mandato destas duas figuras é distinta, pois, enquanto o Ministro da República não tinha o seu mandato temporalmente limitado²⁷⁴, o Representante da República tem um mandato de duração igual à do mandato do Presidente da República, de acordo com o artigo 230.º n.º 2 da CRP.

O Representante da República tem, conforme o disposto no artigo 278.º n.º 2 da CRP, legitimidade²⁷⁵ para requerer a fiscalização preventiva de qualquer norma constante de decreto legislativo regional que lhe tenha sido enviado para assinatura, pois a ele compete assinar e mandar publicar os referidos diplomas, segundo o artigo 233.º n.º 1 da CRP²⁷⁶.

Resta referir que Ministros da República utilizaram, com frequência, o veto político com fundamento na inconstitucionalidade do diploma²⁷⁷, em vez de remetê-lo para o Tribunal Constitucional, prática que, de acordo com o exposto atrás, acerca do Presidente da República, se afigura criticável.

30.2.3 – Primeiro-Ministro e 1/5 dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções.

Tanto o Primeiro-Ministro como 1/5 dos Deputados à Assembleia da República não tinham, na versão originária da Constituição, legitimidade para requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade. No entanto, a revisão constitucional de 1989 alargou

²⁷⁴ O Ministro da República só podia ser exonerado por proposta do Governo e aprovação do Presidente da República, ou seja, ambos tinham de coincidir na opinião de exonerá-lo para que tal pudesse acontecer. Daí que BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 169, considerasse que existia uma dupla responsabilidade do Ministro da República perante o Governo e o Presidente da República, responsabilidade essa que lhe dava, simultaneamente, autonomia em relação a ambos.

²⁷⁵ Tal como referia BLANCO DE MORAIS para o Ministro da República, *O Ministro da República. Digressão sobre as figuras comissariais do Estado em Regiões Autónomas*, Lisboa, 1995, pág. 119, este poder de fiscalização é um poder próprio que o Representante da República exerce livremente.

²⁷⁶ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 707, lembram que, apesar do Representante da República não poder requerer a fiscalização preventiva dos diplomas provenientes do governo regional, se o governo converter um decreto vetado em proposta de decreto regulamentar da Assembleia Legislativa regional, o Representante da República pode, então, submetê-lo a tal fiscalização, pois já é um decreto da Assembleia.

²⁷⁷ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 50.

o leque de órgãos que podiam fazê-lo, acrescentando o Primeiro-Ministro e 1/5 dos Deputados²⁷⁸.

Refere JORGE MIRANDA²⁷⁹ que, com este alargamento, acabou a coincidência entre o órgão de conclusão do processo e o órgão de iniciativa.

Esta legitimidade, segundo o artigo 278.º n.º 2 da CRP, não abrange todos os diplomas, limitando-se às leis orgânicas²⁸⁰, também introduzidas com a revisão constitucional de 1989, e pretendeu-se, com esta atribuição da faculdade de requerer o controlo preventivo da constitucionalidade das leis orgânicas, “reforçar as garantias de intervenção dos protagonistas políticos envolvidos” e “dar um suplemento de segurança às leis orgânicas na hipótese de não pronúncia pela inconstitucionalidade”, segundo JORGE MIRANDA²⁸¹.

BLANCO DE MORAIS²⁸² aponta o caso de um Primeiro-Ministro de um Governo minoritário face a uma oposição coligada e um Presidente da República conivente com esta como exemplo da bondade da legitimidade do Primeiro-Ministro, pois, deste modo, o Chefe de Governo pode reagir contra uma lei orgânica inconstitucional aprovada por tal oposição.

Já como exemplo da utilidade da consagração da legitimidade para requerer a fiscalização de 1/5 dos Deputados, aponta o Autor o caso de um Governo de maioria absoluta que aprove uma lei orgânica inconstitucional, sendo o Presidente da República da mesma maioria. Nestas circunstâncias, os Deputados da oposição podem, por via deste mecanismo, impedir que a lei inconstitucional entre em vigor.

O mesmo Autor afirma que esta legitimidade do Primeiro-Ministro e de 1/5 dos Deputados à Assembleia da República “constitui um reflexo dos freios e contrapesos do sistema político de governo português”, uma vez que se tratou “de uma forma de

²⁷⁸ Deste modo, quanto a um decreto que deva ser promulgado como lei orgânica, pode haver uma pluralidade de pedidos de fiscalização preventiva. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 926, defendem que, mesmo que as normas que fundamentam o pedido não sejam coincidentes, os pedidos devem ser considerados num único processo.

²⁷⁹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 249.

²⁸⁰ É de relembrar que não se considera necessário que o diploma tenha sido enviado pra o Presidente da República para ser promulgado como lei orgânica pois, nas palavras de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 926, “basta que ele incida sobre matéria que deveria ser regulada como lei orgânica e que o tenha sido deliberadamente para tentar fugir ao respectivo regime constitucional”.

²⁸¹ JORGE MIRANDA, ult. loc. cit. pág. 250.

²⁸² BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 52 e 53.

reequilibrar o peso dominante do Presidente da República na activação desta forma de fiscalização de recorte mais política”²⁸³.

JORGE MIRANDA parece propor que, em vez de se ter alargado o elenco de órgãos com legitimidade para requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade, dever-se-ia tornar tal fiscalização obrigatória para esta categoria das leis orgânicas.²⁸⁴

Também JAIME DRUMMOND DO VALLE²⁸⁵ considera que a submissão obrigatória das leis orgânicas à fiscalização preventiva seria a melhor solução, pois, segundo o mesmo, o regime actual origina “disfuncionalidades” no sistema da fiscalização preventiva da constitucionalidade e acentua o seu pendor político²⁸⁶.

31 – Pressupostos objectivos²⁸⁷.

31.1 – Facultatividade do controlo.

A fiscalização preventiva da constitucionalidade é, em regra, facultativa, isto é, os diplomas não são sujeitos automaticamente a tal fiscalização, tendo de existir uma iniciativa de certos órgãos²⁸⁸.

No entanto, a Constituição estipula, nos artigos 115.º n.º 2 e 232.º, que, no caso das propostas referendárias, a submissão a fiscalização preventiva é obrigatória²⁸⁹.

Deste modo, pode afirmar-se que, no sistema português, a facultatividade do controlo prévio da constitucionalidade é a regra, sendo a obrigatoriedade do mesmo a excepção, circunscrita a apenas um tipo de actos²⁹⁰.

²⁸³ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Direito do Contencioso Constitucional*, 2.ª ed., Tomo II, Coimbra, 2011, págs. 51 e 52.

²⁸⁴ JORGE MIRANDA, ult. loc. cit., pág. 250.

²⁸⁵ JAIME DRUMMOND DO VALLE, *A fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis na Constituição Portuguesa de 1976*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1993, págs. 48 e 49

²⁸⁶ Esta obrigatoriedade de submissão das leis orgânicas à fiscalização verifica-se no sistema francês pois a Constituição da República Francesa dispõe, no seu artigo 61.º, que este tipo de leis é sempre fiscalizado *a priori* pelo Conselho Constitucional.

²⁸⁷ São, de acordo com a definição de BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 53, os requisitos temporais, conteudísticos e teleológicos que condicionam o processo de fiscalização preventiva.

²⁸⁸ Assim, BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 54; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 249.

²⁸⁹ A obrigatoriedade vale tanto para os referendos nacionais como para os regionais e locais, de acordo com os artigos da CRP já citados e com a Lei n.º 15-A/98 de 3 de Abril e a Lei Orgânica n.º 4/2000 de 24 de Agosto.

²⁹⁰ Já no sistema francês de fiscalização preventiva existe um maior leque de diplomas sujeitos a fiscalização preventiva obrigatória: as leis orgânicas, os regimentos parlamentares e as propostas de leis

31.2 – Parâmetro de controlo.

A fiscalização preventiva é, por norma, da constitucionalidade.

Assim, e de acordo com o artigo 278.º n.ºs 1, 2 e 4 da CRP, a inconstitucionalidade é a relação de desvalor que pode ser aferida pelo Tribunal Constitucional em sede de fiscalização preventiva²⁹¹.

O Tribunal Constitucional tem de apreciar, neste tipo de fiscalização, apenas se um diploma é conforme com a Constituição, e não com qualquer outro parâmetro normativo²⁹².

BLANCO DE MORAIS²⁹³ justifica esta limitação à verificação da inconstitucionalidade pelo facto de ser a relação de desvalor mais grave, dado o procedimento de fiscalização preventiva ser “entorpecedor” do processo normativo.

Pode colocar-se a questão de saber o que acontece se uma determinada norma for, simultaneamente, inconstitucional e ilegal. Poderá, neste caso, o Tribunal Constitucional tomar conhecimento também da ilegalidade da norma em fiscalização preventiva ou, mesmo assim, pode apenas conhecer da sua inconstitucionalidade?

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²⁹⁴ defendem que, mesmo existindo ilegalidade, o órgão requerente apenas pode solicitar a fiscalização preventiva da constitucionalidade, e o próprio Tribunal Constitucional não pode conhecer da ilegalidade oficiosamente.

BLANCO DE MORAIS²⁹⁵ refere que, na situação descrita, o órgão requerente pode accionar o mecanismo da fiscalização preventiva, não para fiscalizar a ilegalidade, mas para aferir da sua constitucionalidade, pois a ilegalidade não extingue a inconstitucionalidade indirecta.

mencionadas no artigo 11.º da CRF, antes de serem sujeitos a referendo, de acordo com o artigo 61.º da Constituição da República Francesa.

²⁹¹ Contrariamente ao que se verifica na fiscalização sucessiva, tanto abstracta como concreta, onde também a ilegalidade das normas é aferida pelo Tribunal Constitucional, à luz dos artigos 280.º n.º 2 e 281.º n.º 1 alíneas b), c) e d) da CRP.

²⁹² Assim, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 923; BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 54; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 249.

²⁹³ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 55.

²⁹⁴ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ult. loc. cit., pág. 923.

²⁹⁵ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., págs. 55 e segs.

Já JORGE MIRANDA²⁹⁶ considera que, perante situações em que uma lei ordinária viola uma lei orgânica, trata-se de um problema de ilegalidade, embora *sui generis*, e não de inconstitucionalidade, pois defende que o que está em causa é a não conformidade de uma lei ordinária com outra e não com a Constituição.

Também JAIME DRUMMOND DO VALLE²⁹⁷ considera que o Tribunal Constitucional só deve considerar inconstitucionalidades directas e não indirectas.

Como excepção à regra da Constituição da República Portuguesa enquanto parâmetro de controlo preventivo, encontramos, mais uma vez, o caso das propostas referendárias, pois, nesses casos, o Tribunal Constitucional aprecia não só a sua constitucionalidade como a legalidade, de acordo com os artigos 115.º n.º 8 e 223.º n.º 2 alínea f) da CRP.

Assim, nestes casos, o parâmetro de controlo é, não só a Lei Fundamental, como também a lei orgânica do referendo.

Se, nesta hipótese de fiscalização das propostas referendárias, existirem ambas as relações de desvalor, ilegalidade e inconstitucionalidade, entende BLANCO DE MORAIS²⁹⁸ que deve a questão ser conhecida em sede de constitucionalidade.

31.3 – Objecto do controlo.

Neste ponto, visa-se determinar quais as normas objecto de controlo por parte do Tribunal Constitucional, em fiscalização preventiva da constitucionalidade, ou seja, quais são as normas que podem ser submetidas a este mecanismo de controlo. Pretende-se, ainda, verificar a razão para a exclusão de alguns tipos de normas deste grupo de normas fiscalizáveis.

As normas sujeitas a fiscalização preventiva são, como já referido, “pré-normas”²⁹⁹, ou normas juridicamente “imperfeitas”³⁰⁰, já que, aquando do controlo realizado pelo Tribunal Constitucional, ainda não concluíram a sua tramitação formativa.

²⁹⁶ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, págs. 25 e 26.

²⁹⁷ JAIME DRUMMOND DO VALLE, *A fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis na Constituição Portuguesa de 1976*, Relatório de Mestrado, Lisboa, 1993, pág. 29.

²⁹⁸ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 59.

²⁹⁹ Na expressão de BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 17.

³⁰⁰ Na terminologia utilizada por J.J GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pág. 1026.

No entanto, não são fiscalizáveis todas e quaisquer “pré-normas”³⁰¹, como acontece na fiscalização sucessiva abstracta (artigo 281.º da CRP) e na fiscalização sucessiva concreta (artigo 280.º da CRP).

“Normas imperfeitas”³⁰² susceptíveis de fiscalização preventiva da constitucionalidade:

- I. normas constantes de tratado internacional enviado para ser ratificado;
- II. normas constantes de acordo internacional enviado para ser assinado;
- III. normas constantes de decreto enviado para ser promulgado como lei;
- IV. normas constantes de decreto enviado para ser promulgado como decreto-lei;
- V. normas constantes de decreto legislativo regional enviado para ser assinado;
- VI. propostas referendárias.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁰³ consideram que a fiscalização preventiva da constitucionalidade recai sobre as normas constantes dos actos normativos mais importantes no plano da hierarquia das fontes, mas BLANCO DE MORAIS³⁰⁴ lembra que existem normas bastante relevantes no ordenamento jurídico português que se encontram subtraídas a tal tipo de fiscalização, como é o caso, por exemplo, das leis de revisão constitucional e das normas de direito comunitário derivado.

Por seu lado, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁰⁵ recordam que, apesar de existir uma conexão da fiscalização com os requisitos da promulgação ou assinatura do Presidente da República ou do Representante da República, existem diplomas que a tal estão sujeitos mas não são fiscalizáveis preventivamente³⁰⁶.

“Normas imperfeitas”³⁰⁷ insusceptíveis de fiscalização preventiva da constitucionalidade:

- I. leis de revisão constitucional;
- II. normas de direito comunitário derivado;

³⁰¹ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág.17.

³⁰² J.J GOMES CANOTILHO, ult. loc. cit., pág. 1026.

³⁰³ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 923.

³⁰⁴ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 60.

³⁰⁵ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ult. loc. cit., pág. 923.

³⁰⁶ São eles os decretos regulamentares, os demais decretos do Governo e os decretos dos governos regionais.

³⁰⁷ J.J GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pág. 1026.

- III. normas atípicas da função política (exceptuando as proposta referendárias);
- IV. normas de carácter regulamentar.

I. leis de revisão constitucional

Apesar de a Doutrina convergir no sentido da não submissão deste tipo de leis à fiscalização preventiva da constitucionalidade, à luz do artigo 278.º, alguns Autores defendem que tal possibilidade de fiscalização deveria existir, enquanto outros concordam com insusceptibilidade de fiscalizar este tipo de leis.

JAIME DRUMMOND DO VALLE³⁰⁸ considera que as leis de revisão constitucional deveriam se fiscalizadas em controlo preventivo da constitucionalidade. Vai mais longe e afirma que tal fiscalização deveria ser obrigatória, dada a importância de tais diplomas.

Apesar de defender que deveriam estar incluídas no objecto da fiscalização, o Autor admite que, perante o texto Constitucional vigente, não existe tal possibilidade.

Por seu lado, JOSÉ AUGUSTO SILVA LOPES³⁰⁹ não só defende que as leis de revisão constitucional devem ser fiscalizadas preventivamente, como afirma eu o artigo 278.º da Lei Fundamental permite tal controlo da constitucionalidade, uma vez que este refere o termo “lei” sem distinguir ou especificar.

Afirma este Autor, que a utilidade de fiscalizar preventivamente a constitucionalidade deste tipo de lei não só é “por demais evidente”, mas que também se levanta a “questão democrática”. Assim, considera que o Presidente da República pode requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade, à luz do artigo 278.º da CRP, interpretando, pois isso, restritivamente o artigo 286.º n.º 3 da Lei Fundamental, “de modo a aplica-lo tão-somente à impossibilidade do mais alto magistrado da Nação portuguesa poder vetar politicamente um decreto para ser aprovado como lei de revisão”³¹⁰.

JORGE MIRANDA³¹¹ afirma que nunca existiu, e continua a não existir na versão actual da Constituição, fiscalização preventiva da constitucionalidade de leis de revisão

³⁰⁸ JAIME DRUMMOND DO VALLE, *A fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis na Constituição Portuguesa de 1976*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1993, pág. 33.

³⁰⁹ JOSÉ AUGUSTO SILVA LOPES, *Da Fiscalização Preventiva das Leis de Revisão Constitucional*, in RJUP, n.º 8, Porto, 2002, págs. 54 e segs.

³¹⁰ Este mesmo Autor questiona, ult. loc. cit., pág. 60, nota 71, se não se deveria criar um sistema de controlo prévio da constitucionalidade obrigatório para as leis de revisão constitucional, à semelhança do existente para o caso das propostas referendárias, constante do n.º 8 do artigo 115.º da Lei Fundamental.

³¹¹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 4.ª ed., Coimbra, 2005, págs. 218 e 219.

constitucional³¹², não só devido ao estipulado no artigo 278.º n.º 1, como ao consagrado no artigo 286.º n.º 3, ambos da CRP.

Não só o artigo 278.º n.º 1 da Constituição não inclui as leis de revisão constitucional quando estipula o objecto da fiscalização preventiva, como, nas palavras de RUI MEDEIROS³¹³, a “obrigatoriedade de promulgação enunciada no artigo 286.º n.º 3 inviabiliza, não apenas o veto político, mas também, *prima facie*, o veto com fundamento em inconstitucionalidade”.

Outro argumento utilizado por RUI MEDEIROS para negar a possibilidade de fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis de revisão constitucional é o papel de árbitro que o Presidente da República tem neste sistema de fiscalização, que não se compagina com a centralidade da Assembleia da República no procedimento de revisão constitucional.

MARCELO REBELO DE SOUSA³¹⁴, por seu lado, considera que a regra é a da não submissão das leis de revisão constitucional à fiscalização preventiva da constitucionalidade. No entanto, esta regra é excepcionada nos casos de inexistência, pois nestas circunstâncias o Presidente da República não é obrigado a promulgar.

Este Autor distingue esta situação, a da inexistência da lei de revisão constitucional, da situação em que existe uma lei de revisão constitucional inválida pois, nesta segunda hipótese, tratando-se de uma lei de revisão constitucional, ainda que inválida, o Presidente da República está obrigado a promulgá-la.

Assim, segundo MARCELO REBELO DE SOUSA, apesar de uma lei de revisão constitucional não poder, normalmente, ser fiscalizada em processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, a inexistência jurídica de tal lei torna-a susceptível de ser fiscalizada preventivamente.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³¹⁵, apesar de afirmarem que o artigo 278.º n.º 1 da CRP não menciona a lei de revisão constitucional, e que a fiscalização preventiva só tem sentido quando conjugada com o direito de veto quanto às leis de revisão constitucional (que o Presidente da República não tem nestes casos, à luz do

³¹² Também assim, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A Fiscalização Administrativa da Constitucionalidade- Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, Almedina, 2004, pág. 262.

³¹³ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, pág. 912.

³¹⁴ MARCELO REBELO DE SOUSA, *Valor jurídico do acto inconstitucional*, Tomo I, Lisboa, 1988, pág. 295 e segs.

³¹⁵ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 1003.

artigo 286.º n.º 3 da CRP), defendem ser “pouco razoável” que o Presidente da República intervenha no procedimento não tendo, no entanto, nenhum poder de negar a promulgação no caso em que a lei de revisão constitucional seja inconstitucional.

A inobservância da maioria exigida para a revisão ou a falta de poderes da Assembleia da República para tal são apontados pelos Autores como casos de não existência de uma lei de revisão constitucional e sim de uma lei ordinária e, por isso, sujeita ao seu regime, incluindo o veto por parte do Presidente da República.

Por fim, lembram os Autores que, se o Presidente da República recusar tacitamente a promulgação, não existe qualquer meio de superação de tal recusa.

BLANCO DE MORAIS³¹⁶ também nega a inclusão das leis de revisão constitucional no elenco das que podem ser fiscalizadas em controlo preventivo da constitucionalidade.

A primeira razão apontada para tal exclusão é o elemento textual, pois, apesar de o artigo 278.º n.º 1 da CRP dispor que pode ser fiscalizado um diploma que tenha sido enviado para ser promulgado como lei, e a lei de revisão constitucional poder, eventualmente, estar abrangida nesta categoria, o mesmo artigo refere “decreto” enviado e a lei de revisão constitucional não é enviada sob a forma de decreto mas sim sob a forma de lei de revisão, de acordo com o artigo 286.º n.ºs 2 e 3 da CRP.

Outro argumento apresentado pelo Autor, para negar a fiscalização preventiva das leis de revisão constitucional, prende-se com a maioria exigida para confirmar um diploma julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

Esta maioria é, segundo o artigo 279.º n.º 2 da Lei Fundamental, de 2/3 dos Deputados presentes, desde que superior à maioria dos Deputados em efectividade de funções, e é, normalmente, superior à maioria necessária para a aprovação de determinado diploma³¹⁷. Ora, no caso das leis de revisão constitucional, que são aprovadas por uma maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções, à luz do artigo 286.º n.º 1 da CRP, a maioria de confirmação seria inferior à maioria de aprovação.

Por fim, argumenta BLANCO DE MORAIS que, ao permitir-se a fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis de revisão constitucional, criar-se-ia uma lacuna de colisão no texto constitucional, pois a finalidade de interdição de recusa de promulgação no caso deste tipo de leis, constante do n.º 3 do artigo 286.º da CRP, não

³¹⁶ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 61 e segs.

³¹⁷ E faz sentido que assim seja pois, neste caso de confirmação, a Assembleia da República está a ultrapassar um veto por inconstitucionalidade.

seria atendida. Defende este Autor que a referida interdição diz respeito a qualquer tipo de veto, seja político, seja por inconstitucionalidade e, por isso, o Presidente da República não poderia furtar-se a promulgá-la em qualquer caso.

Deste modo, concluímos pela não inclusão das leis de revisão constitucional no conjunto das normas susceptíveis de fiscalização preventiva da constitucionalidade, de acordo com o artigo 278.º da CRP.

Quanto à possibilidade dessa mesma fiscalização, apesar de reconhecida a grande importância deste tipo de leis, os argumentos ligados com o seu regime, como a maioria de aprovação (superior à maioria exigida pelo 279.º da CRP para confirmação do diploma julgado inconstitucional), assim como o papel central que a Assembleia da República ocupa na sua aprovação, em comparação com a diminuta intervenção do Presidente da República (já que não se pode recusar a promulgar uma destas leis, à luz do artigo 286.º n.º 39), levam a defender a não inclusão deste tipo de leis no objecto da fiscalização preventiva da constitucionalidade.

II. normas de direito comunitário derivado

Segundo BLANCO DE MORAIS³¹⁸, tanto os regulamentos comunitários como as directivas não transpostas³¹⁹ que sejam portadoras de efeitos directos e as decisões de conteúdo normativo, não são fiscalizáveis em controlo preventivo da constitucionalidade, pois não são sujeitos a promulgação presidencial.

III. normas atípicas da função política

Estes actos não são objecto da fiscalização preventiva da constitucionalidade, pois não são actos legislativos sujeitos a promulgação ou assinatura do Presidente da República.

IV. normas de carácter regulamentar

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 278.º da CRP excluem do objecto da fiscalização preventiva da constitucionalidade todos os regulamentos administrativos.

Lembra JORGE MIRANDA³²⁰ que os decretos regulamentares regionais, que concretizavam as leis gerais da República, podiam ser objecto de fiscalização preventiva

³¹⁸ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 64.

³¹⁹ Já o decreto-lei que transponha uma directiva pode ser objecto de controlo preventivo de constitucionalidade pois o facto de transpor uma directiva não transforma a sua natureza jurídica.

³²⁰ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 247.

até à revisão constitucional de 2004, revisão essa que suprimiu a figura das leis gerais da República.

BLANCO DE MORAIS³²¹ nota que eram os únicos regulamentos objecto de controlo prévio da constitucionalidade, uma vez que os decretos regulamentares do Governo e da Assembleia da República não estavam abrangidos³²².

31.4 – Prazos.

Em fiscalização preventiva da constitucionalidade existem prazos que têm de ser respeitados, quer pelos requerentes, quer pelo Tribunal Constitucional.

Analisar-se-á, neste ponto, quais os prazos em questão e as eventuais consequências do seu incumprimento.

31.4.1 – Prazo para a interposição do pedido de fiscalização preventiva.

Quanto ao prazo para interposição do pedido de fiscalização preventiva, estipula o artigo 278.º n.ºs 3 e 6 da CRP que esta fiscalização tem de ser requerida no prazo de 8 dias a contar da recepção do diploma. Caso não seja apresentado dentro deste mesmo prazo, o pedido não será admitido, conforme o constante do artigo 52.º n.º 1 da Lei do Tribunal Constitucional (doravante, LTC).

GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA³²³ defendem que o prazo é um *prazo constitucional* e não *processual legal*, pelo que a lei não pode encurtá-lo ou aumentá-lo, não se aplicando a ele as regras sobre a interrupção durante as férias, os feriados e os domingos.

Já BLANCO DE MORAIS³²⁴ define o prazo como constitucional dotado de carácter substantivo e, portanto, não se lhe aplicam as regras de contagem do Código de Processo Civil.

Ao prazo de 8 dias acresce uma dilação de 2 dias, de acordo com o artigo 56.º n.º 4 da LOTC, quando o órgão requerente seja o Representante da República, mas BLANCO

³²¹ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 65.

³²² JORGE MIRANDA, ult. loc. cit., pág. 247, afirma que não existia, antes da revisão constitucional de 2004, incongruência pelo facto dos decretos regulamentares regionais poderem ser fiscalizados preventivamente e os decretos regulamentares do Governo e da Assembleia da República não.

³²³ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 926.

³²⁴ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., págs. 65 e segs.

DE MORAIS considera que, actualmente, dados os meios tecnológicos³²⁵ existentes já pouco se justifica tal dilação.

Enquanto que para o Presidente da República os 8 dias se contam a partir da data de recepção do diploma, de acordo com o artigo 278.º n.º 3 da CRP, para o Primeiro-Ministro e para 1/5 dos Deputados o prazo começa a contar a partir da data em que tiverem conhecimento de que o Presidente da Assembleia da República enviou o diploma para ser promulgado como lei orgânica, à luz dos n.ºs 5 e 6 do mesmo artigo. Ou seja, na prática, os prazos para o Presidente da República, por um lado, e para o Primeiro-Ministro e 1/5 dos Deputados, por outro, vão começara a ser contados no mesmo dia.

BLANCO DE MORAIS³²⁶ refere que, não coincidindo as duas datas, a da recepção do diploma pelo Presidente da República e a do conhecimento do Primeiro-Ministro e dos Deputados, e caso estes últimos tenham conhecimento mais tarde, o Presidente da República não deve promulgar o diploma antes de decorridos os 8 dias do conhecimento por parte do Primeiro-Ministro e dos Deputados, para que a finalidade do instituto da promulgação vedada seja alcançada.

31.4.2 – Prazo para a decisão do Tribunal Constitucional.

O artigo 278.º n.º 8 fixa o prazo de 25 para que o Tribunal Constitucional se pronuncie e dispõe que, no caso de ter sido o Presidente da República a requerer o controlo preventivo da constitucionalidade, pode o mesmo encurtar tal prazo por motivo de urgência.

O que acontece se o Tribunal Constitucional não se pronunciar dentro do prazo devido?

JORGE MIRANDA³²⁷ refere que tal conduta nunca se registou, mas a verificar-se, seria uma omissão inconstitucional, no entanto sem qualquer sanção.

³²⁵ Fundamentalmente, a razão apontada para a dilação de 2 dias foi a distância entre o Continente e as regiões autónomas, e este alargamento do prazo em 2 dias visava evitar que os Representantes da República ficassem numa situação de desvantagem em relação ao Presidente da República. Acórdão n.º 26/84 de 20 de Março do Tribunal Constitucional.

³²⁶ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 68.

³²⁷ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 252.

No caso de o Tribunal Constitucional exceder o prazo sem se pronunciar, defende este Autor que o Presidente da República estaria habilitado a promulgar, ou vetar politicamente o diploma. No entanto, caso o Presidente da República ainda não o tenha feito, mesmo tendo o prazo terminado, se o Tribunal Constitucional se pronunciar, a decisão deste será meramente irregular.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³²⁸ defendem, igualmente, que o Presidente da República, aquando da não prolação tempestiva de uma decisão por parte do Tribunal Constitucional, tem a faculdade de promulgar o diploma ou vetá-lo politicamente³²⁹, sem ter de esperar pela decisão do Tribunal Constitucional.

Se o Tribunal Constitucional decidir fora do prazo, segundo os citados Autores, existem três situações possíveis:

i) o Presidente da República já promulgou o diploma e, neste caso, a decisão do Tribunal Constitucional é ineficaz;

ii) o Presidente da República já vetou politicamente o diploma e, nestas circunstâncias, o veto por inconstitucionalidade sobrepõe-se ao veto político;

iii) o Presidente da República ainda não vetou politicamente, nem promulgou o diploma e, em tal situação, terá de agir de acordo com o sentido da pronúncia do Tribunal Constitucional.

Também BLANCO DE MORAIS³³⁰ defende que o Presidente da República pode promulgar ou vetar politicamente um diploma, se, terminado o prazo para o Tribunal Constitucional decidir, este ainda não o tiver feito.

No caso de o Presidente da República já ter exercido o controlo político de mérito sobre o diploma, o Autor considera a posterior pronúncia do Tribunal Constitucional juridicamente ineficaz. Se o prazo já tiver decorrido mas o Presidente da República ainda não tiver promulgado o diploma, então a pronúncia do Tribunal Constitucional no sentido da inconstitucionalidade será vinculativa e determinará a aposição do veto obrigatório, apesar de se ter registado a irregularidade da ultrapassagem do prazo.

Há que averiguar se a faculdade de o Presidente da República encurtar o prazo para a pronúncia do Tribunal Constitucional é ilimitada, ou se existe um limite mínimo, isto é,

³²⁸ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 925.

³²⁹ Lembram estes Autores que ao Presidente da República está vedado o veto por inconstitucionalidade pois o Tribunal Constitucional ainda não decidiu e uma pronúncia deste no sentido da inconstitucionalidade é pressuposto necessário para tal veto.

³³⁰ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., págs. 70 e 71.

se o Presidente poderá encurtar o prazo para 1 ou 2 dias, ou se tal não será possível, e, este terá de atender a alguns critérios na fixação deste mesmo prazo.

GOMES CANOTILHO³³¹ não apresenta nenhum limite mínimo que o Presidente da República tenha de respeitar quando encurta o prazo de pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, mas considera que tal encurtamento deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, pois o Tribunal Constitucional deverá ter um prazo razoável para analisar e decidir acerca da questão suscitada.

BLANCO DE MORAIS³³², por seu lado, lembra que o encurtamento do prazo para o Tribunal Constitucional decidir leva a um encurtamento dos restantes prazos no processo de fiscalização preventiva, à luz do artigo 60.º da LOTC, mas que, tendo em conta os princípios do contraditório e da proporcionalidade, tal redução não se deve aplicar ao prazo para o autor da norma se pronunciar, pois esse prazo já é bastante curto, segundo o artigo 54.º da mesma Lei.

O Autor concorda com GOMES CANOTILHO ao considerar que o princípio da proporcionalidade impõe que o prazo fixado seja suficiente para a reflexão dos juízes do Tribunal Constitucional, e defende que, no caso de o prazo fixado ser “manifestamente inexequível”, o Tribunal Constitucional pode recusar pronunciar-se.

Por último, BLANCO DE MORAIS esclarece que esta faculdade de encurtamento do prazo de pronúncia do Tribunal Constitucional por parte do Presidente da República não se aplica nem à fiscalização das leis orgânicas quando a mesma tenha sido requerida pelo Primeiro- Ministro ou por 1/5 dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções nem à fiscalização preventiva de actos legislativos regionais requerida pelo Representante da República.

É de concluir que a faculdade de encurtamento não é livre³³³, isto é, o Presidente da República tem de atender a factores como a complexidade da questão, o tempo razoável para que os juízes possam decidir e o direito de resposta que o órgão autor da norma possui para determinar um prazo no qual seja razoável exigir ao Tribunal que decida acerca da questão suscitada.

³³¹ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2003, pág. 1028.

³³² BLANCO DE MORAIS; ult. loc. cit., pág. 71.

³³³ Tanto mais que os prazos da fiscalização preventiva, pela própria natureza do controlo, já são mais curtos do que na fiscalização sucessiva, à luz dos artigos 57.º e segs. da LOTC. Na fiscalização abstracta sucessiva não há sequer prazo para que o Tribunal Constitucional decida acerca da questão submetida a apreciação.

Secção III – Da Pronúncia do Tribunal Constitucional³³⁴.

32 – No sentido da não inconstitucionalidade.

Neste ponto, cumpre apurar quais os efeitos desencadeados por uma decisão do Tribunal Constitucional no sentido da não inconstitucionalidade do diploma submetido ao instituto da fiscalização preventiva.

Segundo JORGE MIRANDA³³⁵, se o Tribunal Constitucional não se pronunciar pela inconstitucionalidade de um diploma, o Presidente da República ou o Representante da República deverão promulgá-lo ou assiná-lo, a não ser que recorram ao exercício do seu direito de veto político³³⁶.

BLANCO DE MORAIS³³⁷ refere que esta pronúncia, embora não tenha a força de caso julgado material, isto é, que os seus efeitos se circunscrevem ao processo em causa, podendo as mesmas normas ser impugnadas em processos de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, tem, no entanto, força de caso julgado formal, significando esta que a questão da constitucionalidade fica definitivamente decidida. Isto é, não pode no âmbito do mesmo processo, a questão ser novamente colocada, havendo uma vinculação dos sujeitos processuais à decisão proferida pelo Tribunal Constitucional³³⁸.

³³⁴ Quanto à natureza da pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 73 e segs., defende tratar-se de um acto de natureza jurisdicional pois embora reconheça que tem elementos atípicos, é uma decisão de um Tribunal, de acordo do artigo 221.º da CRP, revestindo a forma de Acórdão, e o artigo 279.º n.º 2 refere “norma julgada inconstitucional”, sendo a expressão “julgamento” característica da actividade jurisdicional.

A natureza jurisdicional da actividade de controlo da constitucionalidade é outra das razões apresentadas pelo autor para afirmar a natureza jurisdicional da pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Também a favor da natureza jurisdicional de tal pronúncia encontra-se MARIA DOS PRAZERES BELEZA, declaração de voto do Acórdão n.º 232/2003 do Tribunal Constitucional, ao afirmar que a fiscalização preventiva é uma função jurisdicional do Tribunal Constitucional, a par dos demais tipos de fiscalização.

Já contra a natureza jurisdicional desta pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva insurgiu-se MIGUEL GALVÃO TELLES, *Liberdade de iniciativa do Presidente da República quanto ao processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade*, in “O Direito”, Lisboa, Ano 120.º, n.º 1-2, 1988, pág. 38, por esta se referir a actos que ainda não se completaram e ter como função impedir que tais actos se concluam.

³³⁵ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, págs. 252 e 253.

³³⁶ Já se se tratar de uma norma incluída em Tratado, o Presidente da República não se encontra adstrito à sua ratificação, pois esta consiste num acto livre.

³³⁷ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., págs. 79 e segs.

³³⁸ De tal forma que o próprio Tribunal Constitucional não pode rever a sua decisão.

Defende este Autor que, aquando de uma sentença negativa, o Tribunal Constitucional pode condicionar tal pronúncia no sentido da não inconstitucionalidade a uma determinada interpretação, proferindo, assim, uma decisão interpretativa condicional.

Reconhece que a parte interpretativa não vinculará os operadores jurídicos, mas acredita que, pela sua função “orientadora”, não poderá por estes ser ignorada.

FERNANDO ALVES CORREIA³³⁹ salienta que “as decisões em que *se não conclui pela inconstitucionalidade* não produzem qualquer efeito preclusivo duma ulterior apreciação da norma”.

33 – No sentido da inconstitucionalidade.

Em sentido contrário, neste ponto pretende-se determinar quais as consequências de uma decisão do Tribunal Constitucional, no sentido de considerar as normas submetidas a controlo prévio da constitucionalidade desconformes com a Lei Fundamental.

O artigo 279.º n.º 1 da CRP dispõe que, aquando da pronúncia do Tribunal Constitucional pela inconstitucionalidade de uma norma, o Presidente da República ou o Representante da República, devem vetar o diploma³⁴⁰ no qual a norma se insere e devolvê-lo ao órgão que o tiver aprovado.

JORGE MIRANDA³⁴¹ distingue os efeitos da pronúncia no sentido da inconstitucionalidade em efeitos imediatos comuns e efeitos subsequentes.

Os primeiros são a impossibilidade de promulgação, assinatura ou ratificação e devolução do diploma ao órgão que o aprovou³⁴².

³³⁹ FERNANDO ALVES CORREIA, ult. loc. cit., pág. 111.

³⁴⁰ É vetado todo o diploma e não apenas as normas consideradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional.

³⁴¹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, págs. 253 e segs.

³⁴² Apesar de a CRP não estipular o prazo para que o diploma vetado seja devolvido ao órgão que o aprovou, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 253, refere que terá de o ser num “prazo razoável”, que corresponde ao decurso do tempo até que a decisão do Tribunal Constitucional seja publicada. Considera o Autor que não se deve aplicar, por analogia, o prazo do artigo 136.º da CRP, pois a situação é distinta. Também J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 930, defendem que o veto deve ser imediato, não se devendo recorrer aos prazos do artigo 136.º n.ºs 1 e 4 da CRP, pois estes existem para o Presidente da República ponderar se utiliza ou não o veto e, neste caso, está adstrito a fazê-lo.

De igual modo, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 85, afirma que o veto deve ser apostado no momento imediatamente posterior à pronúncia do Tribunal Constitucional, pois esta é o seu fundamento, e também a devolução deve ser imediata.

Já os segundos variam, por um lado, consoante o diploma seja um decreto ou uma convenção e, dentro dos decretos, conforme se trate de um decreto da Assembleia da República ou do Governo.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁴³ também apontam como efeitos da pronúncia pela inconstitucionalidade o veto e o reenvio do diploma.

Referem que o veto, obrigatório à luz do artigo 279.º n.º 1 do Texto Constitucional, tem de ser expresse, embora não necessite de ser fundamentado, senão com a própria decisão do Tribunal Constitucional.

Por outro lado, defendem que o veto é condição necessária para que a Assembleia da República reaprecie o diploma, pois não o pode fazer apenas com base na decisão do Tribunal Constitucional.

Também BLANCO DE MORAIS³⁴⁴ distingue os efeitos imediatos da pronúncia do Tribunal Constitucional, no sentido da inconstitucionalidade, dos efeitos mediatos.

Este Autor identifica o efeito imediato da proibição de promulgação, ou assinatura do diploma julgado inconstitucional, numa aceção negativa, e a aposição do veto vinculado por parte do Presidente da República ou do Representante da República numa aceção negativa³⁴⁵.

Os efeitos mediatos são as possibilidades de reacção por parte dos órgãos autores dos diplomas julgados inconstitucionais e as consequências de tais reacções.

³⁴³ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 929.

³⁴⁴ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 81 e segs.

³⁴⁵ BLANCO DE MORAIS julga ser redundante a existência de uma proibição de promulgação, ou assinatura e a imposição de um veto por inconstitucionalidade, já que os seus efeitos são iguais.

Secção IV – Reacções possíveis à pronúncia no sentido da inconstitucionalidade.

34 – Formas de o órgão que produziu a norma reagir à decisão do Tribunal Constitucional no sentido da inconstitucionalidade.

Existem três formas³⁴⁶ de o órgão autor da norma julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, e posteriormente vetada pelo Presidente da República, com fundamento nessa inconstitucionalidade, reagir:

- I. Desistência
- II. Expurgo
- III. Confirmação

Para determinar em que consistem estas possibilidades de reacção por parte do órgão que aprovou a norma, há que explicitar cada uma delas.

Se um órgão aprovou um determinado diploma que, posteriormente, foi vetado pelo Presidente da República, pelo facto de o Tribunal Constitucional ter considerado que continha normas inconstitucionais, esse mesmo órgão pode, pura e simplesmente, desistir de uma reaprovação de tal diploma³⁴⁷.

Deste modo, esta forma de reacção consiste no acatamento da decisão do Tribunal Constitucional e na inércia do órgão autor da norma, pois nem retira as normas inconstitucionais, para que o diploma possa ser promulgado ou confirmado, nem o reaprova (no caso de ser um órgão parlamentar) para, apesar de se manterem as inconstitucionalidades, o mesmo poder ser promulgado.

Já a definição de expurgo é menos clara, pois a Constituição, no artigo 279.º n.º 2, dispõe que “o decreto não pode ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma julgada inconstitucional”, mas o n.º 3 do mesmo artigo refere-se a diploma “reformulado”. Cabe indagar se “expurgo” e “reformulação” são expressões sinónimas e, não o sendo, em que consiste cada uma delas.

³⁴⁶ Enquanto a desistência e o expurgo são possibilidades comuns a qualquer órgão autor da norma, a confirmação é uma faculdade exclusiva das instituições parlamentares, à luz do artigo 279.º n.º 2 da Lei Fundamental.

³⁴⁷ Assim, J.J. GOMES CANOTLHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2003, pág. 1028; BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 88. Lembra este último Autor que, pelo facto de o órgão legiferante desistir do diploma, não fica inibido de, mais tarde, legislar sobre a mesma matéria.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA referem que a depuração das normas inconstitucionais compete ao órgão que aprovou o diploma, ou seja, é ele que tem de proceder ao seu expurgo, não podendo o Presidente da República expurgar tais normas e promulgar o diploma³⁴⁸.

JORGE MIRANDA³⁴⁹ afirma que os diplomas podem ser reformulados, de acordo com o citado artigo 279.º n.º 2 da CRP, consistindo tal reformulação no expurgo da norma inconstitucional.

Apesar de, numa primeira análise, parecer que o Autor assimila os dois conceitos, o de expurgo e o de reformulação, este adverte que a reformulação pode ir além do expurgo, abarcando alterações impostas pelo próprio expurgo ou decorrentes da livre deliberação do órgão³⁵⁰.

Por sua vez, BLANCO DE MORAIS³⁵¹ considera que o expurgo consiste na “eliminação ou na depuração da inconstitucionalidade das normas por ela inquinadas”. Defende o Autor que expurgo e reformulação não são conceitos totalmente coincidentes, embora, por vezes, um implique o outro.

Considera³⁵² este Autor que o expurgo, que em sentido amplo consiste na remoção das inconstitucionalidades, compreende duas categorias:

- i) O Expurgo “*simples*”, que tem lugar quando o decreto se mantém o mesmo depois a remoção da inconstitucionalidade. Este *expurgo simples* pode consistir num expurgo sem ablação de texto, quando não existe alteração do texto (por ex. no caso de inconstitucionalidades formais), ou pode consistir num expurgo com ablação do texto, quando se remove a inconstitucionalidade mas sem alterar o texto para além do exigido por tal remoção;
- ii) A *reformulação*, correndo a mesma quando as alterações (materiais e formais) ao diploma são tais que já não se pode considerar o mesmo.

³⁴⁸ Também assim, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 255; BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 83 e 84.

³⁴⁹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 254

³⁵⁰ Refere o Autor que, embora o 136.º n.º 1 e o 233.º 2 da CRP não o explicitem, não é de excluir a utilização do instituto do veto político no caso de expurgo da norma julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

³⁵¹ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 88.

³⁵² BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Direito do Contencioso Constitucional*, 2.ª ed., Tomo II, Coimbra, 2011, pág. 82 e segs.

Alerta, por fim, este Autor, que se o órgão introduzir alterações, mas não remover a inconstitucionalidade, “*então não terá havido expurgo*”, pelo que o Presidente da República se encontra, por isso, vinculado a não promulgar o diploma, de acordo com o n.º 2 do artigo 279.º da Lei Fundamental³⁵³.

A confirmação parlamentar, que, como referido, é uma opção exclusiva da assembleias parlamentares, conforme o constante do artigo 279.º n.º 2 da CRP, consiste na possibilidade de voltar a aprovar o diploma vetado com fundamento na inconstitucionalidade pelo Presidente da República, sem qualquer tipo de alteração. Ou seja, o órgão em causa pode, apesar de não retirar as normas inconstitucionais, nem as reformular para que se tornem conformes à Constituição, aprovar de novo o diploma.

Para que esta confirmação do diploma seja válida é necessário que o diploma em causa seja reaprovado por uma maioria de 2/3 dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, à luz do artigo 279.º n.º 2 da CRP.

³⁵³ BLANCO DE MORAIS, na 1.ª edição do Tomo II de *Justiça Constitucional*, havia defendido uma diferente posição, quanto à definição de expurgo.

Assim, o expurgo ocorreria quando se removesse a inconstitucionalidade sem alterar o pensamento legislativo do diploma, seja por apenas se suprimir as normas inconstitucionais, modificando o texto do diploma, mas não ao ponto de lhe alterar o referido espírito legislativo, seja ainda porque, no caso das inconstitucionalidades formais, se repetir, por exemplo, a votação com maioria exigida. Deste modo, nos casos da supressão das normas inconstitucionais e da modificação do texto, o expurgo acarretaria uma reformulação, mas, diferentemente, no caso da repetição da votação, não seria levada a cabo qualquer tipo de reformulação. Seria um exemplo de expurgo sem reformulação.

Já quando, para ser removida a inconstitucionalidade, se levasse a cabo alterações de tal ordem que modificassem o espírito legislativo do diploma, estar-se-ia perante um novo diploma e não um diploma reformulado.

Concluía, então, pela não coincidência das figuras do expurgo e da reformulação, pois, como referido anteriormente, apesar de o expurgo acarretar, por norma, uma reformulação, tal não se verificaria em todos os casos.

Por outro lado, embora a reformulação pudesse consistir no expurgo da norma julgada inconstitucional, podia também consistir em alterações de tal monta que já não seria possível falar em expurgo, pois o diploma já não seria o mesmo.

Secção V – Da Confirmação Parlamentar.

35 – O instituto da confirmação parlamentar e o seu regime jurídico-constitucional.

Como já referido, o artigo 279.º n.º 2 da CRP permite aos órgãos parlamentares superar o veto por inconstitucionalidade mediante o mecanismo da confirmação, por uma maioria de 2/3 dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções.

Caso a Assembleia da República ou as Assembleias Legislativas Regionais confirmem um determinado diploma julgado, inconstitucional em fiscalização preventiva, por esta maioria, o Presidente da República ou o Representante da República poderão, então, promulgar ou assinar tal diploma.

Deste modo, o instituto da confirmação parlamentar tem como função a superação do veto por inconstitucionalidade quando a Assembleia da República ou as Assembleias Legislativas Regionais considerarem que devem reaprovar o diploma, apesar das suas inconstitucionalidades.

Refere JORGE MIRANDA³⁵⁴ que esta solução foi “circunstancial”, já que se deveu ao facto de se querer impedir que o Conselho da Revolução³⁵⁵ pudesse vetar de forma absoluta os diplomas emanados da Assembleia da República, pois enquanto os membros desta eram eleitos por sufrágio universal, os daquele órgão não.

36 – A função do Presidente da República e do Representante da República.

Neste ponto, pretende-se analisar o papel desempenhado por estes dois órgãos aquando de uma confirmação parlamentar de um diploma julgado inconstitucional em fiscalização preventiva. Isto porque, no caso de se verificar tal confirmação, o diploma não entra, sem mais, em vigor, tendo o Presidente da República ou o Representante da República, dependendo do diploma em causa, de decidir se o promulga ou assina, ou se não o faz.

³⁵⁴ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 256.

³⁵⁵ Órgão que, na versão originária da Constituição e até 1982, tinha competência para fiscalizar preventivamente a constitucionalidade dos diplomas.

Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁵⁶, a promulgação, neste caso da confirmação por parte da Assembleia da República de um diploma considerado inconstitucional, é apenas uma faculdade e não uma obrigação do Presidente da República.³⁵⁷ O Presidente da República, embora não podendo vetar o diploma em causa, pode, pura e simplesmente, não promulga-lo.

A decisão do Presidente da República é, na opinião destes Autores, discricionária, ainda que possa assentar em critérios como a natureza e extensão da inconstitucionalidade no contexto do diploma, ou na maioria que confirmou o mesmo.

JORGE MIRANDA³⁵⁸ encara a função do Presidente da República como uma função arbitral entre a posição da Assembleia da República, enquanto órgão legislativo representativo, e o Tribunal Constitucional, enquanto órgão fiscalizador da constitucionalidade.

Assim, o Presidente da República seria um moderador entre duas posições opostas: a do Tribunal Constitucional, que considera o diploma inconstitucional, e a da Assembleia da República, que pretende que, ainda assim, tal diploma entre em vigor.

Já BLANCO DE MORAIS³⁵⁹, apesar de afirmar que a “última palavra” é do Presidente da República ou do Representante da República, que resolve o “conflito” entre o Tribunal Constitucional e a Assembleia da República ou a Assembleia Legislativa regional, respectivamente, considera que o seu poder arbitral não resulta directamente do artigo 279.º n.º 2 da CRP.

Defende este Autor que seria legítimo considerar que o Presidente da República poderia promulgar ou, em alternativa, vetar politicamente o diploma em questão, embora reconheça que a maioria da Doutrina converge no entendimento segundo o qual o Presidente da República apenas pode promulgar ou recusar-se a fazê-lo, não podendo vetar politicamente, e que esta promulgação ou a sua recusa desempenham uma função arbitral.

Alerta o Autor para a circunstância de, ao contrário do que sucede para a promulgação, assinatura e veto político, a Constituição não consagrar qualquer prazo para a promulgação ou assinatura dos diplomas confirmados, sendo que tal situação leva o

³⁵⁶ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 930.

³⁵⁷ Assim também, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 258.

³⁵⁸ JORGE MIRANDA, *ult. loc. cit.*, pág. 257.

³⁵⁹ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 96.

Presidente da República ou o Representante da República a poderem optar por recusar a promulgação ou assinatura de forma expressa ou de forma tácita, ao deixarem passar os prazos constantes dos artigos 136.º n.º 1 e 233.º n.º 2 da CRP³⁶⁰.

37 – Efeitos da confirmação parlamentar.

O mecanismo da confirmação parlamentar de diplomas vetados por inconstitucionalidade produz vários efeitos, sendo importante apurar quais esses efeitos e em relação a que actos se manifestam.

37.1 – Quanto à pronúncia do Tribunal Constitucional.

A questão que se coloca é a de saber que efeito tem a confirmação parlamentar de um diploma considerado inconstitucional sobre a decisão do Tribunal Constitucional que o julgou como tal.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁶¹ defendem que a confirmação “não revoga nem anula a decisão de inconstitucionalidade”, pois a Assembleia da República não vota para decidir se o diploma é ou não inconstitucional, mas sim se, mesmo sendo inconstitucional, deve entrar em vigor.

Deste modo, afirmam os Autores, a decisão da Assembleia da República não diz respeito à decisão do Tribunal Constitucional, mas ao veto do Presidente da República pelo que a decisão do aludido Tribunal não é anulada, “pode é tornar-se ineficaz”.

Assim, de acordo com os Autores, o efeito da confirmação parlamentar de um diploma considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva não consiste na anulação da decisão, mas na sua potencial ineficácia, pois se após da confirmação o Presidente da República vier a promulgar o referido diploma, a decisão do Tribunal Constitucional torna-se ineficaz.

³⁶⁰ Assim também, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 259, que alerta para a diferença entre deixar passar o prazo de 20 dias do artigo 136.º da CRP e esta situação da promulgação de diplomas confirmados, pois enquanto na primeira hipótese o Presidente da República terá de assinar ou promulgar obrigatoriamente o diploma, nesta situação já não o poderá fazer.

³⁶¹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 931.

Por seu lado, BLANCO DE MORAIS³⁶² alude à “privação de força vinculante da pronúncia pela inconstitucionalidade” para referir-se ao efeito que a confirmação parlamentar, seguida de promulgação pelo Presidente da República, tem sobre a decisão do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

Concluímos, deste modo, que a consequência da confirmação, levada a cabo pelo Parlamento, de um diploma considerado inconstitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade, aliada a uma posterior promulgação do mesmo diploma por parte do Presidente da República, consiste na inibição da produção do principal efeito da pronúncia do Tribunal Constitucional, isto é, impedir a entrada em vigor do diploma inconstitucional.

Apesar de não produzir o seu principal efeito, esta decisão em fiscalização preventiva não é anulada, sendo um dos seus “efeitos colaterais”³⁶³ o facto de o Ministério Público ser obrigado a recorrer de uma decisão jurisdicional que aplique norma julgada inconstitucional em tal processo, de acordo com o artigo 280.º n.º 5 da CRP³⁶⁴. Isto é, caso a norma que entrou em vigor, pelo facto de ter sido confirmada, seja aplicada por um qualquer tribunal, o Ministério Público ver-se-á obrigado a recorrer de tal decisão.

Contra tal possibilidade insurge-se JORGE MIRANDA³⁶⁵, quando considera que apenas cabe recurso para o Tribunal Constitucional de decisões jurisdicionais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional pelo mesmo em fiscalização concreta, já não em abstracta.

Uma das razões apontadas pelo Autor para negar que a pronúncia do Tribunal Constitucional no sentido da inconstitucionalidade proferida em fiscalização preventiva seja, nesta sede, considerada, é o facto de o Tribunal Constitucional, neste controlo prévio da constitucionalidade, não interferir em casos concretos e, por isso, não ser desautorizado quando um tribunal aplica uma norma que o mesmo haja considerado inconstitucional.

³⁶² BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 97.

³⁶³ Na expressão de BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 97.

³⁶⁴ Assim, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 97; J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 934; VITALINO CANAS, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, 1986, pág. 41.

³⁶⁵ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 214.

Outro argumento utilizado é a natureza do processo de fiscalização preventiva, que o Autor qualifica como “processo de carácter interlocutório enxertado num procedimento de decisão política”.

Por último, refere o Autor que a pronúncia no sentido da inconstitucionalidade em fiscalização preventiva não prevalece sobre a vontade coincidente da Assembleia da República e do Presidente da República em que a norma entre em vigor e que, deste modo, cabe aos tribunais verificarem se a norma é ou não conforme com a Constituição.

RUI MEDEIROS³⁶⁶ acompanha a posição de não considerar as decisões de inconstitucionalidade proferidas em fiscalização preventiva como abrangidas pelo regime constante do artigo 280.º n.º 5 da CRP, pois, segundo o mesmo Autor, “o primado da competência do Tribunal Constitucional em questões de constitucionalidade não resiste (...) em fiscalização preventiva ao juízo contrário do legislador e do Chefe de Estado”, já que a presunção da inconstitucionalidade decorrente da pronúncia do Tribunal Constitucional é afastada pela confluência de vontades do Parlamento e do Presidente da República, ao considerarem que o diploma deve entrar em vigor.

Já PAULO CASTRO RANGEL³⁶⁷ não só se insurge contra a obrigatoriedade do recurso para o Ministério Público, nestes casos de normas confirmadas, como nega inclusivamente a possibilidade de fiscalização concreta de tais normas, pois defende a existência do “caso legislado”.

Em sentido oposto, para defender a obrigatoriedade do recurso por parte do Ministério Público, quando um tribunal aplique uma norma anteriormente julgada inconstitucional em fiscalização preventiva, BLANCO DE MORAIS³⁶⁸ recorre à letra do artigo 280.º n.º 5, que dispõe norma “anteriormente julgada inconstitucional”, e à letra do artigo 279.º n.º 2, ambos da CRP, que refere “norma julgada inconstitucional”, para concluir que as decisões do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva são verdadeiros julgamentos, pelo que devem ser tidas em conta em sede do recurso obrigatório para o Ministério Público, constante do artigo 280.º n.º 5 da Constituição.

Quanto ao argumento do carácter interlocutório do processo de fiscalização preventiva, apontado por JORGE MIRANDA³⁶⁹, BLANCO DE MORAIS contrapõe que o que é

³⁶⁶ RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pág. 264.

³⁶⁷ PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o Poder Judicial, Fundamentos e Fragmentos*, Porto, 2001, pág. 149.

³⁶⁸ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit. págs., 743 e segs.

³⁶⁹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 214.

relevante, nesta sede, é apenas a actividade que o Tribunal Constitucional desenvolve dentro de tal processo, que é uma actividade jurisdicional.

O argumento da prevalência da vontade conjunta da Assembleia da República e do Presidente da República sobre a pronúncia do Tribunal Constitucional também é contradito por este Autor, ao considerar que o juízo de inconstitucionalidade não desaparece pelo facto de a norma entrar em vigor mas que, é apenas “bloqueado na sua eficácia de caso julgado formal”.

Por fim, este Autor afirma que, devido à função do recurso obrigatório para o Ministério Público, que consiste em garantir a unidade jurisprudencial e o primado do princípio da constitucionalidade, a sua não aplicação aos casos em que a norma tenha sido considerada inconstitucional em fiscalização preventiva seria um “injustificado bloqueio à devida aplicação dos referidos princípios”.

Por seu lado, VITALINO CANAS³⁷⁰ defende que esta solução, a da obrigatoriedade do recurso para o Ministério Público quando um tribunal aplicar uma norma anteriormente declarada inconstitucional em fiscalização preventiva, justifica-se para repor a legalidade constitucional, que foi preterida ao entrar em vigor tal norma.

O aludido Autor também se reporta ao artigo 280.º n.º 5 da CRP para sustentar tal entendimento, pois refere que a sua finalidade consiste em possibilitar que o Tribunal Constitucional tenha a “última palavra” aquando de uma divergência entre uma decisão de um tribunal e uma decisão anterior sua, independentemente da sede em que tal decisão foi tomada.

Por nossa parte, julgamos dever prevalecer o entendimento segundo o qual o Ministério Público está adstrito a recorrer de uma decisão que aplique uma norma que haja sido considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Em primeiro lugar, a verdade é que o elemento literal, do artigo 280.º n.º 5 da CRP não distingue em que sede teria a norma de ser considerada inconstitucional.

Mas, sobretudo, a inconstitucionalidade detectada pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva não ficou sanada com a entrada em vigor da norma. O diploma entrou em vigor porque a Assembleia da República o confirmou e o Presidente da República promulgou, mas estes órgãos fizeram-no por razões políticas, uma vez que,

³⁷⁰ VITALINO CANAS, *O Ministério Público e a defesa da Constituição*, in RMP, Lisboa, volume 20, 1984, pág. 66.

conhecendo a desconformidade da norma com a Constituição, pretenderam que, ainda assim, vigorasse no ordenamento jurídico português.

Assim, causaria perplexidade que uma norma que viola a Constituição estivesse salvaguardada desse tipo de controlo, apenas pelo facto de dois órgãos políticos assim o entenderem³⁷¹.

Por outro lado, a possibilidade de fiscalização abstracta sucessiva da norma que entrou em vigor depois de ser confirmada e promulgada também não é consensual entre a Doutrina portuguesa, existindo quem negue a possibilidade de o Tribunal Constitucional voltar a avaliar, em controlo abstracto sucessivo, a referida norma.

Negando essa mesma possibilidade de fiscalização abstracta sucessiva de um diploma já julgado inconstitucional em fiscalização preventiva e, posteriormente, confirmado e promulgado, encontra-se PAULO DE CASTRO RANGEL³⁷².

Como primeiro argumento para defender tal posição, refere que, se pudesse existir fiscalização sucessiva, o mecanismo da confirmação parlamentar seria inútil, pois o seu efeito – a entrada em vigor da norma – seria neutralizado.

Por outro lado, a possibilidade de existir fiscalização abstracta da constitucionalidade nestes casos significaria, segundo este Autor, atribuir ao Tribunal Constitucional a faculdade de se sobrepor a uma “convergência democrática particularmente qualificada”, convergência essa resultante das vontades coincidentes de uma maioria parlamentar qualificada e do Presidente da República, sendo que estes detêm uma legitimidade democrática directa.

Assim, o Autor propõe a expressão “caso legislado” análogo aos “casos julgados”, para designar estes casos de preclusão da fiscalização sucessiva da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional de uma norma já julgada inconstitucional em fiscalização preventiva e, posteriormente, confirmada e promulgada.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁷³ afirmam que não existe tal “caso legislado”, pois uma norma que haja sido considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, tendo sido, de seguida, confirmada e

³⁷¹ Assim, o facto da vontade destes dois órgãos – a Assembleia da República e o Presidente da República – poder ultrapassar a pronúncia no sentido da inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional é, de certo modo, compensado pela circunstância de, se a norma forma aplicada por um Tribunal, o Ministério Público recorrer, obrigatoriamente, para o Tribunal Constitucional e este ter a possibilidade de se pronunciar, novamente, sobre a questão.

³⁷² PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o Poder Judicial, Fundamentos e Fragmentos*, Porto, 2001, págs. 149 e segs.

³⁷³ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 934.

promulgada, pode, em fiscalização sucessiva, vir a ser considerada, de novo, como inconstitucional pelo referido Tribunal.

Lembram estes Autores que, mesmo que o Tribunal Constitucional não considere a norma inconstitucional em fiscalização preventiva, não fica impedido de a julgar desconforme com a Constituição em fiscalização sucessiva.³⁷⁴

Também BLANCO DE MORAIS³⁷⁵ nega tal entendimento da existência de um “caso legislado” que impeça o Tribunal Constitucional de fiscalizar sucessivamente uma norma já por si considerada inconstitucional em fiscalização preventiva, mas que, ainda assim, tenha entrado em vigor.

Refere este Autor, em primeiro lugar, que a própria Constituição, quando consagra a fiscalização sucessiva abstracta (artigo 281.º da CRP), não limita tal fiscalização para o caso de diplomas confirmados e, por isso, não pode o “intérprete substituir-se ao legislador constitucional na determinação dessas restrições”.

Como segundo argumento defende o referido Autor que a figura do “caso legislado” trata-se de uma ficção jurídica que, a existir, permitiria ao poder político impedir que uma lei inconstitucional fosse fiscalizada pelo Tribunal Constitucional.

Comparando o regime destes diplomas confirmados, que não seriam fiscalizáveis em fiscalização abstracta sucessiva, com o regime das leis de revisão constitucional, que apesar de hierarquicamente superiores são passíveis de serem fiscalizadas em tal processo, afirma o Autor que, se a tese do “caso legislado” vingasse, os diplomas confirmados tornar-se-iam “super leis”, pelo facto de a sua constitucionalidade não poder ser controlada *a posteriori*.

Conclui o Autor que um sistema em que as leis ordinárias (ainda para mais inconstitucionais) usufruem de privilégios superiores aos das leis de revisão constitucional “parece carecer de qualquer fundamento material relevante”.

Por fim, o Autor contrapõe que a eventual inutilidade da confirmação parlamentar, proveniente da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, não serve de argumento em abono da não possibilidade de fiscalização sucessiva, pois tal inutilidade advém da “componente política do controlo preventivo”.

³⁷⁴ Também assim, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 258.

³⁷⁵ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 98 e segs.

Do mesmo modo, FERNANDO ALVES CORREIRA³⁷⁶ considera que a confirmação, por parte do Parlamento, de uma norma por ele aprovada, apesar de ultrapassar a pronúncia do Tribunal no sentido da sua inconstitucionalidade, não impede “uma posterior declaração ou julgamento, sem sede de fiscalização sucessiva”.

Deste modo, é de concluir que a pronúncia do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva no sentido da inconstitucionalidade de uma norma, seguida da confirmação parlamentar e da promulgação da mesma, não impede que tal norma seja submetida ao controlo sucessivo da constitucionalidade, não só pelos argumentos aduzidos pelos Autores acima referidos, como pelo facto de poderem existir inconstitucionalidades que não foram detectadas em fiscalização preventiva^{377/378} e que, se não pudesse o diploma ser fiscalizado sucessivamente, ficariam imunes a qualquer tipo de controlo.

37.2 – Quanto ao diploma julgado inconstitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Como já referido, a confirmação parlamentar do diploma que haja sido considerado não conforme com a Constituição pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva e, depois, vetado pelo Presidente da República, tem o efeito de potenciar a sua entrada em vigor.

De facto, a sua entrada em vigor só se verifica se houver, por parte do Presidente da República, uma vontade concordante com a posição da maioria parlamentar que reaprova o diploma, vontade essa que o leve a promulgar o diploma.

Cabe perguntar se o diploma, que contém normas julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, se torna conforme com a Constituição por força da confirmação parlamentar, ou se tal desconformidade não se sana, apesar da sua entrada em vigor.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁷⁹ sustentam que confirmação realizada pela Assembleia da República não versa sobre se o diploma é ou não inconstitucional, mas sim sobre o veto presidencial a tal diploma, daí que não se vote para decidir se

³⁷⁶ FERNANDO ALVES CORREIA, ult. loc. cit., págs. 115 e 116.

³⁷⁷ Devido ao facto de, em fiscalização preventiva, as normas serem fiscalizadas antes da sua entrada em vigor podem existir inconstitucionalidades menos evidentes, que só se revelem com a aplicação das mesmas, e que não sejam, por isso, detectadas neste tipo de controlo.

³⁷⁸ Por outro lado, podem verificar-se inconstitucionalidades supervenientes que ficariam imunes a qualquer tipo de controlo por parte do Tribunal Constitucional.

³⁷⁹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 931.

existe ou não desconformidade com a Constituição, mas para aferir se, mesmo existindo tal desconformidade, o diploma deve entrar em vigor.

Por isso mesmo, defendem os Autores, a confirmação não elimina as inconstitucionalidades do diploma declaradas pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

Também BLANCO DE MORAIS³⁸⁰ acompanha esta posição o afirmar que a confirmação não converte, como um “toque de Midas”, um acto inconstitucional em conforme com a Constituição.

Verifica-se, deste modo, que o instituto da confirmação parlamentar, embora produza o efeito de permitir a entrada em vigor de um diploma considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, não o torna conforme com a Lei Fundamental, sendo que as suas normas que tenham sido julgadas inconstitucionais continuarão a sê-lo.

38 – Posições doutriniais no domínio da confirmação parlamentar.

Esta possibilidade constante na Constituição, de a Assembleia da República confirmar diplomas julgados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade e, consequentemente, esse mesmo diploma entrar em vigor se o Presidente da República assim o entender, não é consensual entre a Doutrina, existindo Autores que apoiam³⁸¹ a solução adoptada e outros que a criticam³⁸².

JORGE MIRANDA³⁸³ defende que a existência do instituto da confirmação parlamentar é coerente no plano sistemático da Lei Fundamental.

Para este Autor, a possibilidade de promulgação ou assinatura, posterior a tal confirmação, justifica-se por ser uma solução de “equilíbrio entre o órgão legislativo representativo e o órgão de fiscalização da constitucionalidade, com arbitragem pelo Presidente da República”.

Refere o mesmo Autor que a solução consagrada se harmoniza com a ideia de Estado de direito democrático, na medida em que o conflito existente entre os dois princípios –

³⁸⁰ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 744.

³⁸¹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 256.

³⁸² BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 101 e segs; VITALINO CANAS, *O Ministério Público e a defesa da Constituição*, in RMP, Lisboa, volume 20, 1984, págs. 65 e segs.

³⁸³ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 256.

o democrático e o de controlo – é resolvido pelo Presidente da República, já que “nem o órgão legislativo deve prevalecer sobre o juízo de inconstitucionalidade, nem o Tribunal sobre a assembleia política legislativa”.

BLANCO DE MORAIS³⁸⁴ discorda de tal entendimento, porquanto considera que o princípio democrático não pode sobrepor-se ao princípio de controlo, sob pena de um “retrocesso relegitimador de formas de nepotismo maioritário”.

Afirma este Autor que a dialéctica entre os dois princípios, defendida por JORGE MIRANDA³⁸⁵, redundaria numa «esquizofrenia do Estado de direito democrático, pois faz nele confrontar duas personalidades operativamente distintas: a do “Estado de direito” e a do “Estado democrático”».

Argumenta o mesmo Autor que, embora pudesse fazer sentido a solução consagrada na versão originária da Constituição, onde o controlo preventivo da constitucionalidade era da competência de um órgão militar, já carece de lógica a manutenção deste instituto na actualidade, pois o Tribunal Constitucional vê a sua pronúncia no sentido da inconstitucionalidade “fundada num juízo de carácter jurídico e emitida ao abrigo da função jurisdicional” ser tornada ineficaz por vontade do Parlamento, por razões jurídicas ou de mérito, com a concordância do Presidente da República.

Da mesma forma, mostra-se VITALINO CANAS³⁸⁶ contra a solução consagrada na Constituição que permite à Assembleia da República confirmar um diploma considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

Tal solução é qualificada pelo Autor como “incompreensível”, pois, por um lado, permite que uma norma inconstitucional, assim declarada pelo “órgão incumbido das funções de guardião supremo da Constituição”, entre em vigor por coligação das vontades do Parlamento e do Presidente da República e, por outro lado, admite-se que a mesma norma seja, em fiscalização abstracta sucessiva, “neutralizada”, isto é, considerada, de novo, inconstitucional pelo Tribunal Constitucional e eliminada do ordenamento, consistindo esta neutralização no reconhecimento de que “é a opinião do

³⁸⁴ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 101 e segs.

³⁸⁵ JORGE MIRANDA, ult. loc. cit., pág. 256.

³⁸⁶ VITALINO CANAS, *O Ministério Público e a defesa da Constituição*, in RMP, Lisboa, volume 20, 1984, págs. 65 e segs.

Tribunal Constitucional que sempre deve prevalecer quando se trate de questões de constitucionalidade”³⁸⁷.

VITAL MOREIRA, enquanto Presidente da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, defendeu a eliminação da possibilidade de confirmação parlamentar pela Assembleia da República de diplomas julgados inconstitucionais pelo Tribunal constitucional em fiscalização preventiva, por tal confirmação consistir numa “entorse flagrante ao princípio da constitucionalidade”, já que o “princípio da oportunidade política” prevalece sobre este.

Nessa mesma Comissão foi defendido por BARBOSA DE MELO que a confirmação foi mantida, e bem, depois da extinção do Conselho da Revolução, pois o sistema actual funciona como “limite também ao poder jurisdicional”³⁸⁸.

39 – Posição Adoptada.

Para se determinar se a solução consagrada no artigo 279.º n.º 2 da CRP, que permite à Assembleia da República confirmar um diploma que o Tribunal Constitucional tenha julgado inconstitucional em fiscalização preventiva, é a mais acertada, há que aferir, em primeiro lugar, a função de tal norma.

Ora, a função desta norma é dar abertura ao princípio democrático, permitindo que uma lei aprovada pela Assembleia da República, mesmo que considerada inconstitucional em fiscalização preventiva pelo Tribunal Constitucional, possa entrar em vigor, caso a Assembleia da República a confirme e o Presidente da República a promulgue.

O princípio democrático está consagrado no artigo 2.º n.º 1 da CRP, onde se define o Estado português como Estado de direito democrático, e também no artigo 3.º n.º 1 onde se estipula que a soberania reside no povo³⁸⁹.

A questão que se coloca é a de saber se tal abertura, realizada pela norma do artigo 279.º n.º 2 da Lei Fundamental ao princípio democrático³⁹⁰, restringe ou não o princípio da constitucionalidade e o princípio do controlo jurisdicional.

³⁸⁷ Também J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 931, afirmam ser “difícilmente compreensível” que a Assembleia da República possa tornar ineficaz uma decisão do Tribunal Constitucional.

³⁸⁸ É de referir que a eliminação do próprio instituto da fiscalização preventiva foi proposta pelo PSD.

³⁸⁹ Tendo este de o exercer segundo as formas previstas na Constituição, isto é, não é um poder “absoluto ou ilimitado, nem pode manifestar-se sob qualquer forma”. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005, pág. 67.

O Estado português, além de ser qualificado, no artigo 2.º n.º 1 da CRP, como democrático, é qualificado como Estado de direito. Ora, um dos elementos do Estado de direito é a subordinação do Estado à Constituição³⁹¹, subordinação essa consagrada no n.º 2 do artigo 3.º da CRP.

O princípio da constitucionalidade de todos os actos do poder público esta consagrado no n.º 3 do mesmo artigo, sendo explicitado que a validade das leis depende da sua conformidade com a Constituição.

Como subcorolário, constante do artigo 3.º n.º 3 da CRP, encontra-se o princípio do controlo jurisdicional, neste caso, controlo jurisdicional da constitucionalidade das leis.

O artigo 279.º n.º 2 da CRP, ao permitir que a Assembleia da República confirme um diploma que haja sido considerado inconstitucional em fiscalização preventiva, e que esse mesmo diploma venha, posteriormente, a entrar em vigor, quando promulgado pelo Presidente da República, restringe, efectivamente, o princípio da constitucionalidade e do controlo jurisdicional.

Por um lado, restringe o princípio do controlo, porque uma decisão de um órgão jurisdicional – o Tribunal Constitucional, a quem compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional (artigo 221.º da CRP) – é tornada ineficaz³⁹² por acção conjunta da Assembleia da República e do Presidente da República.

Por outro lado, também o princípio da constitucionalidade é afectado, pois um diploma desconforme com a Constituição, por ser confirmado pela Assembleia da República e promulgado pelo Presidente da República, vai entrar em vigor e produzir os seus efeitos, apesar de tal desconformidade.

Assim, e verificada a restrição que, neste caso do artigo 279.º n.º 2 da CRP, o princípio da constitucionalidade e do controlo sofrem, por acção do princípio democrático, resta aferir se tal restrição se justifica, ou se deveria ser eliminada.

Para que se considere justificada a restrição em causa é necessário que, por um lado, estejam a ser protegidos valores de igual relevância e, por outro lado, que a solução encontrada se mostre adequada e equilibrada de modo a que não sejam, sempre, os

³⁹¹ Assim, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005, págs. 67 e 68;

³⁹² Assim, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 931.

princípios da constitucionalidade e do controlo jurisdicional a ceder perante o princípio democrático.

Ora, em primeiro lugar, o que se pretende acautelar com a solução consagrada é a prevalência da vontade de um órgão eleito³⁹³, a Assembleia da República, sobre a decisão de um órgão jurisdicional, o Tribunal Constitucional.

Pensamos que, na maioria dos casos, deve a decisão do Tribunal Constitucional prevalecer já que sobre a vontade do Parlamento, já que, mesmo não tendo legitimidade democrática³⁹⁴, é o órgão a quem compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional e, neste caso da fiscalização preventiva da constitucionalidade, é de verificar tal conformidade com a Lei Fundamental que se trata.

No entanto, julgamos que se justifica esta norma que possibilita a ultrapassagem do veto fundado na pronúncia pela inconstitucionalidade da norma, desde que encarada como uma excepção à regra da observância e respeito pelas decisões do Tribunal Constitucional.

Assim, por norma, deve ser acatada a decisão do Tribunal Constitucional mas, em situações excepcionais, pode ser benéfico que a vontade da Assembleia da República, conjuntamente com a vontade do Presidente República, possa prevalecer sobre a decisão do Tribunal Constitucional de considerar a norma desconforme com a Constituição.

A nosso ver, estas situações excepcionais, que justificam a utilização do mecanismo de confirmação parlamentar, prendem-se com razões de falta absoluta de regulamentação de uma determinada matéria, de grande importância, e com a urgência de entrada em vigor da lei.

Apenas nessa circunstância excepcional, devido aos valores e, causa, se pode defender a restrição do princípio da constitucionalidade e do controlo.

A própria prática dos órgãos em causa demonstra que o instituto da confirmação parlamentar não tem sido uma via normal de desrespeito para com as decisões do Tribunal Constitucional, já que, em quase trinta anos de funcionamento do referido Tribunal, a Assembleia da República nunca utilizou tal prerrogativa³⁹⁵.

³⁹³ Com a concordância de outro, o Presidente da República.

³⁹⁴ Pelo menos directa, uma vez que os juízes do Tribunal Constitucional são escolhidos pelos Deputados à Assembleia da República.

³⁹⁵ Este argumento poderia, eventualmente, ser empregue em sentido oposto, isto é, poderia ser utilizado para comprovar a inutilidade do instituto, uma vez que nunca foi utilizado. No entanto, entendemos que tal nunca se verificou, é certo, mas é salutar para o sistema que o mesmo se mantenha como forma de, em casos muito específicos, servir para “contornar” uma decisão do Tribunal Constitucional, quando tal se afigure indispensável.

Por outro lado, o facto de a norma que o Tribunal Constitucional considerou inconstitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade entrar em vigor não significa, como já vimos, que esteja imune a outro tipo de fiscalização da constitucionalidade, seja concreta, seja abstracta, e, portanto, a orientação do Tribunal, se entretanto não se alterar, poderá sempre vir a prevalecer sobre a vontade do Parlamento.

Poder-se-ia argumentar que, se assim é e se hipoteticamente a decisão do Tribunal Constitucional pode acabar sempre por prevalecer sobre a dos órgãos parlamentares, então seria inútil e uma mera perda de tempo permitir que uma norma entre em vigor se, mais tarde ou mais cedo, o Tribunal vai considerá-la, de novo, inconstitucional.

Não obstante tal hipótese poder verificar-se, uma vez que a norma entre em vigor, nada pode garantir que volte a ser apreciada pelo referido Tribunal³⁹⁶ e, mesmo que o seja, a orientação do próprio Tribunal pode ter-se alterado, por diversas razões³⁹⁷, e a norma já não ser considerada inconstitucional.

E, mesmo que seja, de novo controlada e declarada inconstitucional, sendo, consequentemente, banida do ordenamento jurídico, os efeitos que entretanto produziu podem já ter justificado tal confirmação, mesmo que não sejam ressalvados, de acordo com o n.º 4 do artigo 282 da Lei Fundamental.

Assim, julgamos ser conveniente manter o mecanismo da confirmação parlamentar, uma vez que, não só permite que, em situações excepcionais, se possa “*contornar*” uma desconformidade com a Constituição de modo a salvaguardar os interesses que tal lei visa tutelar, como existem formas de compensar um tal desvio ao princípio da constitucionalidade, já que esta norma, considerada inconstitucional em fiscalização preventiva, pode sempre, depois da entrada em vigor, voltar a ser enviada ao Tribunal Constitucional para que este se pronuncie sobre a sua conformidade constitucional.

³⁹⁶ Apesar de uma norma, um vez tendo sido controlada em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, poder ser, de novo, apreciada pelo Tribunal Constitucional, tal apreciação pode não ocorrer. Por um lado, para que a mesma norma seja controlada em fiscalização abstracta sucessiva é necessário que um dos órgãos com legitimidade para requer tal apreciação o faça (artigo 281.º n.º2 da CRP). Se tal não suceder, o Tribunal Constitucional não poderá, oficiosamente, voltar a apreciar a constitucionalidade da referida norma.

Por outro lado, para que a norma em causa, considerada inconstitucional no controlo realizado *a priori*, seja controlada pelo Tribunal Constitucional em sede de fiscalização concreta, é necessário que um tribunal tenha recusado a sua aplicação com base na sua inconstitucionalidade ou que tenha aplicado essa mesma norma, e uma das partes tenha suscitado a sua inconstitucionalidade durante o processo (artigo 280.º da CRP).

³⁹⁷ Pode, por exemplo, durante o tempo que medeia a entrada em vigor da norma e a sua sujeição à apreciação do Tribunal Constitucional, existir uma revisão constitucional que torne a mesma compatível com a Lei Fundamental. Pode, ainda, dar-se uma alteração na composição do Tribunal Constitucional que leve à tal mudança de orientação sobre a conformidade da norma com a CRP.

40 – Caso das Regiões Autónomas.

Se algumas vozes se insurgem contra a solução adoptada no artigo 279.º n.º 2 da Lei Fundamental, que permite à Assembleia da República confirmar um diploma anteriormente julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, mais controversa ainda se afigura a possibilidade de tal confirmação ser realizada pelas Assembleias Legislativas regionais.

Cabe aferir se estas mesmas Assembleias têm a possibilidade, à luz do artigo 279.º n.º 2 da Constituição, de reaprovar um diploma que haja sido considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, e, caso a resposta seja afirmativa, se tal solução será a mais acertada.

J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁹⁸ afirmam ser “problemático” defender-se que as Assembleias Legislativas regionais, que não são órgãos de soberania, possam tornar ineficaz uma decisão do Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

Alertam estes Autores para a circunstância de que, mesmo que se considerasse que as Assembleias Legislativas regionais tinham tal faculdade de confirmação, nunca o Representante da República ficaria obrigado a assinar o diploma em causa.

J.J. GOMES CANOTILHO³⁹⁹, noutra sede, invoca, para justificar a impossibilidade de confirmação por parte das Assembleias legislativas regionais, a “inexistência de qualquer paralelismo” entre a relação Assembleia da República/Tribunal Constitucional e a relação Assembleias Legislativas regionais/Tribunal Constitucional, pois, enquanto a Assembleia da República é um órgão de soberania, com poder originário de criação legislativa, sendo “razoável” que tenha a competência para confirmar um diploma, já as Assembleias Legislativas regionais não são órgãos de soberania, o que torna “ilógico” que possuam tal competência e que sobreponham a sua vontade a uma decisão do Tribunal Constitucional.

Por seu lado, VITAL MOREIRA⁴⁰⁰, já aquando da revisão constitucional de 1982, defendeu que, não sendo o instituto da confirmação uma solução “boa nem razoável”,

³⁹⁸ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 931.

³⁹⁹ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, 2003, pág. 1030.

⁴⁰⁰ DAR, I série, n.º 130, de 30 de Julho de 1982, pág. 5504.

quando utilizado pela Assembleia da República, mais grave é tal possibilidade estar à disposição das Assembleias Legislativas regionais.

Assim sendo, advogou o Autor, na altura deputado à Assembleia da República, que o instituto não deveria ser alargado às Assembleias Legislativas regionais, devendo sim ser eliminado.

Também VITALINO CANAS⁴⁰¹, pelas razões apresentadas para a discordância em relação ao instituto da confirmação parlamentar por parte da Assembleia da República, defende que é incompreensível que as Assembleias Legislativas regionais confirmem um diploma e, com a concordância do Representante da República, possam neutralizar uma decisão do Tribunal Constitucional.

Do mesmo modo, MARCELO REBELO DE SOUSA e JOSÉ de MELO ALEXANDRINO⁴⁰² consideram ser “acrescidamente contestável” a possibilidade de confirmação parlamentar de um diploma julgado inconstitucional em fiscalização preventiva ser levada a cabo pelas Assembleias Legislativas regionais.

Sustentam tal entendimento com base na qualidade de órgão de soberania do Tribunal Constitucional que veria o seu juízo de inconstitucionalidade ser superado por um órgão regional, “ainda que de governo próprio e base electiva”.

BLANCO DE MORAIS⁴⁰³ mostra-se também crítico quanto à interpretação dada ao artigo 279.º n.º 2 da CRP, no sentido de reconhecer às Assembleias Legislativas regionais a faculdade de confirmarem diplomas que o Tribunal Constitucional haja considerado não conformes com a Constituição em fiscalização preventiva.

Afirma o Autor que o entendimento em causa baseia-se no elemento histórico da interpretação, ao fundar-se nos trabalhos preparatórios parlamentares e, ainda que tal elemento deva ser considerado, defende o referido Autor que não deve ser o único tido em conta, sendo que, neste caso, os outros elementos da interpretação contradizem-no.

Em primeiro lugar, o elemento textual do artigo 279.º n.º 2 refere “Deputados”, expressão utilizada para os representantes da Assembleia da República, mas não já para os representantes das Assembleias Legislativas regionais, que são designados por “deputados”. Assim sendo, e segundo o Autor, se se quisesse ter incluído os dois tipos

⁴⁰¹ VITALINO CANAS, *O Ministério Público e a defesa da Constituição*, in RMP, Lisboa, volume 20, 1984, pág. 65.

⁴⁰² MARCELO REBELO DE SOUSA e JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa, Comentada*, Lex, Lisboa, 2000, pág. 416.

⁴⁰³ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 103 e segs.

de membros ter-se-ia optado pela letra minúscula, que é utilizada para se referir aos titulares de órgãos parlamentares.

O segundo argumento utilizado por este Autor é o facto de, na sua opinião, carecer de sentido que a “vontade de um mero órgão constitucional do Estado”, a Assembleia Legislativa regional, possa sobrepor-se à decisão de um órgão de soberania, o Tribunal Constitucional, pois, enquanto aquela defende os interesses regionais, este “procura garantir exigências de unidade nacional, num conflito inter-normativo que envolve a própria Constituição”.

Em resposta ao argumento de que a confirmação não se dirigiria à decisão do Tribunal Constitucional, mas antes ao veto do Representante da República responde BLANCO DE MORAIS que, por um lado, o veto é obrigatório para o Representante da República e está vinculado ao sentido da decisão do Tribunal Constitucional e, por outro lado, o poder arbitral reconhecido ao representante da República aponta para que este não seja parte na controvérsia mas, sim o Tribunal Constitucional.

ARMINDO RIBEIRO MENDES⁴⁰⁴ considera ser “duvidoso” que as Assembleias Legislativas regionais possam confirmar um diploma julgado inconstitucional em fiscalização preventiva, embora reconheça que a jurisprudência do Tribunal Constitucional⁴⁰⁵ seja no sentido de admitir tal possibilidade.

CARDOSO DA COSTA⁴⁰⁶ critica também a possibilidade de as Assembleias Legislativas regionais confirmarem um diploma considerado inconstitucional em controlo prévio da constitucionalidade.

Julga o Autor que, “se tal faculdade já é em si mesma passível de serias dúvidas”, referindo-se à confirmação por parte da Assembleia da República, é um “absurdo” largar tal faculdade a um órgão regional para que, assim, possa opor-se à decisão de um órgão de soberania, o Tribunal Constitucional.

Também JAIME DRUMMOND DO VALE⁴⁰⁷ nega a possibilidade de as Assembleias Legislativas regionais poderem confirmar um diploma considerado inconstitucional em fiscalização preventiva.

⁴⁰⁴ ARMINDO RIBEIRO MENDES, I Conferência da Justiça Constitucional Ibero-América, Portugal e Espanha, in Boletim de Documentação e Direito Comparado, Lisboa, 1997, pág. 733.

⁴⁰⁵ Nomeadamente o Acórdão nº 151/93 de 3 de Fevereiro, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Lisboa, 1993.

⁴⁰⁶ JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 2ª ed., Coimbra, 1992, pág. 56.

⁴⁰⁷ JAIME DRUMMOND DO VALLE, *A Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade das Leis na Constituição Portuguesa de 1976*, Relatório de Mestrado, Lisboa, 1993, pág. 63.

Além de argumentos semelhantes aos outros Autores, como a condição de órgãos não soberanos de tais Assembleias, argumenta este Autor que a CRP “é explícita ao impor que a actividade legislativa das regiões autónomas se desenvolve sempre com respeito pela Constituição [art.º 229 n.º 1 alínea *a*) e *b*)]” e, por isso, não seria de admitir uma confirmação por partes destes órgãos.

De facto, na versão da CRP vigente em 1993, o artigo 229.º n.º 1 alínea *a*) e *b*) (correspondente ao 227.º actual) estipulava que as regiões autónomas tinham, entre outras, as atribuições para “legislar, com respeito da Constituição e das leis gerais da República, em matérias de interesse específico para as regiões que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania”, e para “legislar, sob autorização da Assembleia da República e com respeito da Constituição, em matérias de interesse específico para as regiões que não sejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania”.

Não é de considerar, no entanto, este argumento, como sendo decisivo na defesa de tal posição, pois, se, à luz do artigo 3.º n.º 3 da CRP, a validade dos actos das regiões autónomas depende da sua conformidade com a Constituição, também a validade das leis e demais actos do Estado estão dependentes de tal conformidade, de acordo com o mesmo artigo.

Isto significa que, estar ou não expressamente consagrado que as Assembleias Legislativas regionais devem legislar respeitando a Constituição não é determinante, uma vez que tal respeito é uma obrigação, tanto para as Assembleias Legislativas regionais como para a Assembleia da República, constante do artigo 3.º n.º 3 da CRP.

Deste modo, se o argumento do respeito pela Constituição fosse válido para as Assembleias Legislativas regionais, impedindo-as de confirmarem um diploma julgado inconstitucional em fiscalização preventiva, também o seria para a Assembleia da República, pois também os seus actos devem obediência à Constituição.

É ainda de notar que, se se concordasse com o argumento utilizado, agora, face ao texto actual da Constituição, ter-se-ia de admitir a possibilidade de confirmação parlamentar por parte das Assembleias Legislativas regionais.

Tal admissão advém do facto de, em 1997, a revisão constitucional ter eliminado, tanto da alínea *a*) como da alínea *b*) do 229.º da CRP, a expressão “com respeito da Constituição”.

Assim, caso se considerasse ser essa obrigação expressamente prevista no artigo 229.º (actual 227.º da CRP) que impedia as Assembleias Legislativas regionais de confirmar

os diplomas que houvessem sido considerados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, então a sua eliminação teria como consequência a possibilidade de, a partir de 1997, as aludidas Assembleias poderem confirmar tais diplomas.

Contudo, como já referido, é de concluir que não era determinante a consagração expressa do respeito pela Constituição, pois tal respeito já é imposto, tanto para a Assembleia da República como para as Assembleias Legislativas regionais, pelo artigo 3.º n.º 3 da CRP.

Do mesmo modo, MESSIAS BENTO⁴⁰⁸ julga que seria “absurdo” que um órgão de uma região autónoma pudesse sobrepor a sua vontade a um órgão de soberania, entendendo, por isso, que apenas a Assembleia da República pode confirmar um diploma que tenha sido considerado inconstitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade.

JORGE MIRANDA⁴⁰⁹, contrariamente aos restantes, mostra-se a favor da superação do veto do Representante da República, baseado na pronúncia do Tribunal Constitucional no sentido da inconstitucionalidade, por parte das Assembleias Legislativas regionais.

Este Autor argumenta, contra os que afirmam não ter sentido um órgão constitucional (a Assembleia Legislativa regional) fazer prevalecer a sua vontade sobre a de um órgão de soberania (o Tribunal Constitucional), que não é de tal situação que se trata, já que a confirmação sobrepõe-se ao veto do Representante da República e não à decisão do Tribunal Constitucional, pois é o Representante da República quem encerra o processo legislativo na região.

O aulido Autor, já aquando da revisão constitucional de 1982⁴¹⁰, sendo na altura Deputado à Assembleia da República, defendeu que não podia considerar-se que, através da confirmação, a Assembleia Legislativa regional (assim como a Assembleia da República) se estivesse a sobrepor ao Tribunal Constitucional, uma vez que este poderia sempre exercer a fiscalização *a posteriori*.

⁴⁰⁸ MESSIAS BENTO, na declaração de voto do Acórdão n.º 151/93 de 3 de Fevereiro, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Lisboa, 1993.

⁴⁰⁹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 257.

⁴¹⁰ DAR, I série, n.º 130, de 30 de Julho de 1982, pág. 5508.

Também JORGE BACELAR GOUVEIA⁴¹¹ defende que as Assembleias Legislativas regionais têm a possibilidade de confirmar diplomas considerados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

Em primeiro lugar, argumenta que a letra do artigo 279.º n.º 2 da CRP, nomeadamente a expressão “Deputados”, não afasta tal hipótese pois a expressão em causa pode abranger os deputados regionais por não se ter querido utilizar “deputados” para designar as duas categorias, já que se desgraduaria os Deputados nacionais. O artigo 223.º n.º 2 da Constituição é referido por este Autor como sendo um exemplo onde ambas as categorias, de Deputado nacional e deputado regional, são designados por “Deputados”.

Existe, na opinião do Autor, um paralelismo de posições entre as Assembleias Legislativas regionais e a Assembleia da República, no âmbito dos procedimentos legislativos, que justifica a aplicação do regime da confirmação a ambas.

Para fundamentar a sua posição, o Autor recorre ainda à versão originária da CRP, onde existia uma “remissão legal do artigo 235.º n.º 4 para os artigos 277.º e 278.º, e aos trabalhos preparatórios da revisão constitucional de 1982, onde surgiu a actual versão”.

40.1 – Posição Adoptada.

Para aferir se as Assembleias Legislativas das regiões autónomas podem confirmar diplomas que hajam sido considerados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, ou se tal possibilidade lhes está vedada, há que interpretar a norma do artigo 279.º n.º 2 da CRP para verificar qual o seu sentido.

As normas do artigo 9.º do Código Civil (doravante, CC) aplicam-se ao direito constitucional, segundo JORGE MIRANDA⁴¹², pois são “válidas e eficazes, não por constarem do Código Civil (...) mas por traduzirem uma vontade legislativa não contrariada por nenhuma outra disposições, a respeito dos problemas de interpretação”. Podem até ser consideradas, segundo o referido Autor, “regras substancialmente constitucionais”.

Assim, recorrer-se-á a estas regras de interpretação para aferir se a norma constante do artigo 279.º n.º2 da CRP permite, ou não, às Assembleias Legislativas regionais

⁴¹¹ JORGE BACELAR GOUVEIA, *Autonomia regional, procedimento legislativo e confirmação parlamentar*, in RFDUL, Lisboa, 2000, págs. 135 e segs.

⁴¹² JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 5.ª ed., Coimbra, 2003, pág. 293.

confirmarem um diploma que haja sido julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, de modo a que este diploma, caso o Representante da República o assine, possa entrar em vigor.

Para se proceder à interpretação de tal norma têm que ser levados em conta o elemento literal e os elementos lógicos⁴¹³.

Analisando, em primeiro lugar, o elemento literal⁴¹⁴, em particular quanto à expressão “Deputados”, verifica-se que pode ter estas duas acepções.

Isto é, a palavra “deputados” tanto pode significar membros eleitos de Assembleias Legislativas⁴¹⁵, incluindo-se aqui os deputados das Assembleias Legislativas regionais e os Deputados da Assembleia da República, como pode dizer respeito apenas a estes últimos.

A utilização da maiúscula “D” não é factor decisivo, pois, se por um lado tem razão BLANCO DE MORAIS⁴¹⁶ ao afirmar que a minúscula abarca um “género amplo e plural de titulares de órgãos parlamentares” e que a Constituição, por norma, distingue as duas categorias com a utilização da maiúscula para a Assembleia da República e a minúscula para as Assembleias Legislativas regionais, não é descabido que se utilize⁴¹⁷, com o mesmo sentido de abarcar ambas as categorias, a minúscula, como aliás sucede no artigo 223.º n.º 2 alínea g) da Constituição.

Assim, conclui-se que o elemento literal é ambíguo, havendo que recorrer aos outros elementos interpretativos⁴¹⁸ para obter a resposta em relação ao sentido adoptado, já que a letra “não permite mais (...) do que traçar um catálogo de sentidos à partida possíveis”⁴¹⁹.

É de examinar, primeiramente, o contexto em que a norma do artigo 279.º n.º 2 da CRP se insere, pois a sua interpretação não deve ser realizada isoladamente. Como dispõe o artigo 9.º n.º 1 do CC, a interpretação deve ter em conta “a unidade do sistema jurídico”.

⁴¹³ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed. refundida, Almedina, 2005, pág. 407.

⁴¹⁴ Já que a letra é, nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, ult. loc. cit., pág. 396, “não só o ponto de partida”, mas também “um elemento irremovível de toda a interpretação”.

⁴¹⁵ CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, volume II, 25.ª ed., Bertrand Editora, Venda Nova, 1996, pág. 793.

⁴¹⁶ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 104.

⁴¹⁷ Embora tal utilização não seja forçosa, como é defendido no Acórdão n.º 151/93 de 3 de Fevereiro, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Lisboa, 1993.

⁴¹⁸ Os elementos lógicos da interpretação são o sistemático, o histórico e o teleológico.

⁴¹⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed. refundida, Almedina, 2005, pág. 397.

Deste modo, devem se analisados os artigos relacionados com a norma em causa para aferir em que sentido este elemento, o sistemático, aponta.

Ora, se se atender aos artigos que dizem respeito à fiscalização preventiva da constitucionalidade, nomeadamente aos artigos 278.º e 279.º da CRP, pois são os que mais directamente estão em conexão com a norma, verifica-se que aí se estabelece um regime em grande medida igual para a Assembleia da República e para as Assembleias Legislativas regionais.

Em primeiro lugar, o artigo 278.º n.ºs 1 e 2 da Lei Fundamental dispõe que são fiscalizáveis preventivamente os diplomas provenientes destes dois órgãos, sendo, segundo o n.º 3 do mesmo artigo, o requerimento do Presidente da República ou do Representante da República, respectivamente, realizado num prazo máximo de 8 dias, e tendo o Tribunal Constitucional, à luz do n.º 8, os mesmos 25 dias para se pronunciar.

Também o artigo 279.º n.º 1 da CRP obriga tanto o Presidente da República como o Representante da República a vetar o diploma e a devolvê-lo, consoante o caso, à Assembleia da República ou à Assembleia Legislativa regional.

Por último, o n.º 3 do artigo 279.º da CRP permite que tanto o Presidente da República como o Representante da República possam requerer preventivamente a fiscalização da constitucionalidade de quaisquer normas, caso a Assembleia da República ou a Assembleia Legislativa regional tenham reformulado o diploma em causa.

Deste modo, o elemento sistemático parece indicar no sentido de se admitir que a norma do artigo 279.º n.º 2 deve ser interpretada como permitindo a confirmação parlamentar de um diploma considerado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, tanto por parte da Assembleia da República como por parte das Assembleias Legislativas regionais, já que todo o restante regime da fiscalização preventiva da constitucionalidade é semelhante, quer o diploma provenha da Assembleia da República, quer seja emanado pela Assembleia Legislativa regional.

O elemento histórico é tido em conta, à luz do artigo 9.º n.º 1 do CC, onde se dispõe que devem ser tomadas em consideração “as circunstâncias em que a lei foi elaborada”.

Um primeiro dado a ter em conta tem que ver com os precedentes normativos, ou seja, como era regulada a matéria em questão, antes de estar contida no artigo 279.º n.º 2 da CRP, sendo que, como a norma que se pretende interpretar surgiu com a revisão constitucional de 1982, tem de se atender à versão originária da CRP para entender qual era a solução adoptada.

Ora, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade e fiscalização preventiva estavam regulados no artigo 278.º da CRP, permitindo o seu n.º 2⁴²⁰ a confirmação parlamentar de diplomas por parte da Assembleia da República, e apenas desta.

Por sua vez, o artigo 277.º da CRP, que estipulava quais os diplomas sujeitos a este tipo de fiscalização, não incluía os provenientes das Assembleias Legislativas regionais.

No entanto, tal fiscalização era possível, à luz do artigo 235.º n.º 4 da CRP, que estipulava que o Ministro da República podia requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade de tais diplomas, “nos termos e para os efeitos dos artigos 277.º e 278.º, com as devidas adaptações”.

Como não era excepcionada a faculdade de confirmação parlamentar, constante do n.º 2 do artigo 278.º da CRP, é de entender que, já na versão de 1976 da Constituição, era permitido às Assembleias Legislativas regionais ultrapassarem o veto por inconstitucionalidade do Ministro da República, através de uma reaprovação do diploma⁴²¹.

Outro elemento a ter em atenção, incluído dentro do elemento histórico, consiste nos trabalhos preparatórios da norma em causa, neste caso o artigo 279.º da CRP com a redacção actual.

A proposta de alteração do artigo 279.º n.º 2 da CRP (anterior 278.º n.º 2) partiu do Deputado CORREIA DE JESUS⁴²² (PSD), que afirmou claramente que a eliminação da expressão “tratando-se de decreto da Assembleia da República” tinha como objectivo permitir de modo expresse e inequívoco a confirmação parlamentar de diplomas pelas Assembleias legislativas regionais, possibilidade essa que já estava consagrada inequivocamente no Estatuto político administrativo da região autónoma dos Açores.

Por proposta do Deputado NUNES DE ALMEIDA⁴²³ (PS), não apenas foi suprimida a referência à Assembleia da República, como foi introduzida a expressão “quando for caso disso”, sendo explicitado que tal expressão se aplica “quando se tratar de um órgão que tenha deputados”.

⁴²⁰ Artigo 278.º n.º 2 da CRP na versão originária: “Tratando-se de decreto da Assembleia da República, não poderá ser promulgado sem que a Assembleia de novo o aprove por maioria de dois terços dos Deputados presentes”.

⁴²¹ Também o Parecer da Comissão Constitucional n.º 21/80, in *Pareceres da Comissão Constitucional*, 13.º volume, Lisboa, 1982, pág. 33, reconheceu às Assembleias legislativas regionais a possibilidade de confirmarem um diploma julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva.

⁴²² Diário da Assembleia da República (DAR), II série, suplemento ao n.º 136, de 3 de Agosto de 1982, pág. 2438 (15).

⁴²³ DAR, II série, 2.º suplemento ao n.º 137, de 13 de Agosto de 1982, pág. 2510 (52) a 2510 (57).

As declarações de voto, mesmo as não concordantes com a solução adoptada, são elucidativas de que a intenção foi incluir no artigo 279.º n.º 2 tanto os deputados da Assembleia da República como os das Assembleias Legislativas regionais⁴²⁴.

Em primeiro lugar, JAIME GAMA⁴²⁵ (PS), ao comentar os “marcos significativos da revisão constitucional em matéria de autonomias regionais”, refere a possibilidade de assinatura, por parte do Ministro da República, de “diplomas das Assembleias legislativas regionais votados por 2/3, mesmo quando feridos de inconstitucionalidade em sede de fiscalização preventiva”.

Por seu lado, VITAL MOREIRA⁴²⁶ (PCP), para justificar o voto contra a redacção do artigo 279.º n.º 2, afirma que a solução de admitir a extensão explícita da figura da confirmação parlamentar às regiões autónomas não é razoável, pois a figura em causa deveria ser eliminada da ordem jurídico-constitucional.

Também ANTÓNIO VITORINO⁴²⁷ (UEDS) se mostrou contra o consagrado no artigo 279.º n.º 2, por considerar que a ultrapassagem do veto por inconstitucionalidade deveria ser uma prerrogativa exclusiva da Assembleia da República, enquanto órgão soberano.

Já CORREIA DE JESUS⁴²⁸ (PSD) congratula-se por, em sede de fiscalização preventiva, as assembleias regionais continuarem a poder ultrapassar o veto por inconstitucionalidade do Ministro da República, através de uma reaprovação do diploma por uma maioria qualificada.

JORGE MIRANDA⁴²⁹ (ASDI) considerou que o 279.º n.º da CRP não foi “senão a consagração de certo entendimento dado pela Comissão Eventual para a Revisão Constitucional” ao que já constava do artigo 278.º n.º 2, em conjugação com o já referido 235.º n.º 4.

Assim sendo, é de concluir que o elemento histórico (a análise dos precedentes normativos e dos trabalhos preparatórios) leva a considerar que a norma do artigo 279.º n.º 2 da CRP atribui às Assembleias Legislativas regionais, como à Assembleia da República, a faculdade de reaprovar, por uma maioria qualificada, um diploma que tenha sido julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização

⁴²⁴ Também afirmando tal intenção, Acórdão n.º 151/93 de 3 de Fevereiro, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Lisboa, 1993.

⁴²⁵ DAR, I série, n.º 130, de 30 de Julho de 1982, pág. 5505.

⁴²⁶ DAR, I série, n.º 130, de 30 de Julho de 1982, pág. 5506.

⁴²⁷ DAR, I série, n.º 130, de 30 de Julho de 1982, pág. 5509.

⁴²⁸ DAR, I série, n.º 130, de 30 de Julho de 1982, pág. 5506.

⁴²⁹ DAR, I série, n.º 130, de 30 de Julho de 1982, pág. 5508.

preventiva, embora se reconheça que “os trabalhos preparatórios não têm posição privilegiada ou decisiva na lista dos elementos auxiliares da interpretação”⁴³⁰.

O elemento teleológico traduz-se no fim da norma, no seu objectivo⁴³¹, e, como refere OLIVEIRA ASCENSÃO⁴³², é necessário descobrir o “para quê” de uma norma para que se consiga interpretá-la e apreender o seu sentido.

Ora, se se atender à norma do artigo 279.º n.º 2 da CRP, observa-se que esta tem duas funções.

Possui uma função imediata, que consiste em dar abertura ao princípio democrático, pois permite que este, por vontade coincidente de dois órgãos⁴³³, prevaleça sobre o princípio do controlo.

Tem, ainda, uma função mediata, que se consubstancia em possibilitar que uma norma, julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional em fiscalização preventiva, entre em vigor, apesar de tal desconformidade com a Constituição.

Assim, parece ser defensável que também o elemento teleológico aponta no sentido de conferir às Assembleias Legislativas regionais a possibilidade de reaprovar uma norma considerada inconstitucional em sede de controlo prévio da constitucionalidade, ultrapassando, desse modo, o veto do Ministro da República, uma vez que a Assembleia Legislativa regional é um órgão “tão democraticamente legitimado, no seu âmbito próprio, quanto a Assembleia da República”⁴³⁴.

De acordo com OLIVEIRA ASCENSÃO⁴³⁵, “da conjugação de todos estes elementos resulta o sentido, espírito ou razão da lei, que é o elemento decisivo para se fazer a interpretação”, sendo este elemento designado por *ratio legis*.

Deste modo, e apesar de o elemento literal ser ambíguo, a verdade é que dos elementos lógicos resulta que a norma do artigo 279.º n.º 2 da CRP permite a confirmação parlamentar, tanto por parte da Assembleia da República, como por parte das Assembleias Legislativas regionais, já que o “principio absoluto é o da prevalência do

⁴³⁰ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed. refundida, Almedina, 2005, pág. 413.

⁴³¹ Assim, OLIVEIRA ASCENSÃO, ult. loc. cit., pág. 414; ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 15ª ed. revista e actualizada, Ediforum, Lisboa, 2006, pág. 21, ponto 18.

⁴³² OLIVEIRA ASCENSÃO, ult. loc. cit., pág. 414.

⁴³³ Assembleia da República e Presidente da República, por um lado, e Assembleia Legislativa regional e Representante da República, por outra, para quem admita esta última possibilidade.

⁴³⁴ JORGE MIRANDA, *Anotação ao Acórdão n.º 183/89*, in *O Direito*, ano 121.º, 1989. II (Abril-Junho), págs. 380 e 381.

⁴³⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, ult. loc. cit., pág. 415.

espírito sobre a letra”⁴³⁶ e, neste caso, o espírito encontra na letra da lei uma correspondência verbal.

Assim, pensamos que, apesar de poder ser uma solução criticável, a verdade é que, perante a actual Constituição, as Assembleias Legislativas regionais tem a possibilidade de, por uma maioria qualificada, ultrapassarem o veto do Representante da República, baseado na pronúncia no sentido da inconstitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional.

Verificada a possibilidade de as Assembleias Legislativas regionais ultrapassarem o veto do Representante da República fundado na pronúncia pela inconstitucionalidade da norma por parte do Tribunal Constitucional, cabe perguntar se tal situação se deveria manter ou se, pelo contrário, a confirmação parlamentar deveria ser uma prerrogativa exclusiva da Assembleia da República.

Quanto a esta questão, responde a esmagadora maioria da Doutrina que as referidas Assembleias não podem, ou não deveriam poder, confirmar uma norma julgada inconstitucional em fiscalização preventiva da constitucionalidade⁴³⁷.

No entanto, e por termos considerado atrás que a confirmação parlamentar dever-se-ia manter como prerrogativa da Assembleia da República⁴³⁸, analisaremos se as situações destes 2 órgãos – a Assembleia da República e as Assembleias Legislativas regionais – se assemelham e, por isso, o mecanismo deve ser mantido para ambas, ou se, contrariamente, existem suficientes elementos diferenciadores que sejam preponderantes para defender que tais Assembleias não deveriam poder confirmar as normas que o Tribunal Constitucional tenha julgado inconstitucionais em controlo preventivo da constitucionalidade.

O principal argumento utilizado pelos Autores que criticam a possibilidade das Assembleias Legislativas regionais procederem à reaprovação de uma norma

⁴³⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, ult. loc. cit., pág. 416.

⁴³⁷ Assim, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 103 e 104; J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 931; VITALINO CANAS, *O Ministério Público e a defesa da Constituição*, in RMP, Lisboa, volume 20, 1984, pág. 65; MARCELO REBELO DE SOUSA e JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa, Comentada*, Lex, Lisboa, 2000, pág. 416; JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 2ª ed., Coimbra, 1992, pág. 56; JAIME DRUMMOND DO VALLE, *A Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade das Leis na Constituição Portuguesa de 1976*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1993, pág. 63.

A favor de tal possibilidade, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2ª ed., Coimbra, 2005, pág. 257; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Autonomia regional, procedimento legislativo e confirmação parlamentar*, in RFDUL, Lisboa, 2000, págs. 135 e segs.

⁴³⁸ Contrariamente a alguns Autores que defendem a sua eliminação, também para a Assembleia da República. BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág. 148.

considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional prende-se com o facto deste último órgão ser um órgão de soberania, de acordo como n.º 1 do artigo 110.º da CRP, e aquelas não possuírem tal qualidade.

Têm razão estes Autores ao afirmarem que a vontade de um órgão não soberano sobrepor-se-ia à decisão de um órgão soberano, na medida em que a confirmação parlamentar não se dirige ao veto do Representante da República, mas à própria decisão do Tribunal Constitucional⁴³⁹, uma vez que é esta mesma decisão que fundamenta o veto daquele órgão, veto esse que não é um acto livre mas sim vinculado, à luz do artigo 279.º n.º da CRP.

No entanto, será que o facto de um órgão – o Tribunal Constitucional – ser soberano, e o outro – a Assembleia Legislativa regional – não possuir tal característica é decisivo para negar a este último a possibilidade de reaprovar um diploma que aquele tenha considerado inconstitucional?

Pensamos que não.

Em primeiro lugar, analisando os dois órgãos em causa, verificamos que existe um paralelismo entre Assembleia da República e as Assembleias Legislativas regionais, dado que, apesar da diferença acima referida, estes órgãos são bastante semelhantes e a sua relação com outros órgãos de soberania é, muitas vezes, idêntica.

Vejamos:

- i) Os dois tipos de Assembleias são eleitas por sufrágio universal e directo, de acordo com os artigos 113.º n.º 1 e 231.º n.º 2 da Lei Fundamental;
- ii) O Presidente da República tem, em relação aos 2 órgãos – Assembleia da República e Assembleias Legislativas regionais –, o poder de os dissolver, conforme o disposto no artigo 133.º alíneas *e*) e *j*) e 234.º da CRP;
- iii) Os Deputados de ambos os órgãos podem requerer a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, à luz do artigo 281.º n.º 2 alíneas *f*) e *g*) da CRP.

Por outro lado, além das semelhanças atrás referidas, o próprio procedimento de fiscalização preventiva da constitucionalidade é idêntico, seja para normas provenientes da Assembleia da República, seja para normas emanadas das Assembleias Legislativas regionais, de acordo com os artigos 278.º e 279.º da CRP. Se as Assembleias

⁴³⁹ Assim, BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., págs. 105 e segs.

Legislativas Regionais não pudessem confirmar um diploma considerado inconstitucional, este seria o único ponto do regime do controlo prévio de constitucionalidade que seria distinto e, a nosso ver, sem justificação.

A questão central é o facto da vontade de um órgão soberano (Tribunal Constitucional) não se poder sobrepor à vontade de um órgão constitucional (a Assembleia Legislativa regional). Mas será o caso da confirmação parlamentar o único em que a Lei Fundamental permite tal situação? A resposta é negativa.

Como exemplo disso mesmo temos o caso do poder de demissão por parte do Presidente da República. Este órgão pode, à luz dos artigos 133.º alínea g) e 195.º n.º 2 da CRP, demitir o Governo, também ele órgão de soberania, de acordo com o artigo 110.º n.º 1 da Lei Fundamental.

Poder-se-ia pensar que, se o Presidente da República pode demitir um órgão de soberania, então também poderia demitir o Governo Regional, mero órgão constitucional. Tal situação, no entanto, não se verifica, uma vez que o Presidente da República não tem o poder de proceder a tal demissão.

O que o Presidente da República pode fazer é dissolver a Assembleia Legislativa regional, de acordo com o artigo 133.º alínea j) da Lei Fundamental, e tal dissolução acarreta, segundo o n.º 2 do artigo 234.º da CRP, a demissão do Governo Regional.

Mas não pode demitir um Governo Regional, como acontece com o Governo da República, e nomear outro, sem dissolver a Assembleia Legislativa regional, até porque a nomeação o Governo Regional não é da competência do Presidente da República mas do Representante da República, conforme o disposto no artigo 231.º n.º 4 da CRP.

Temos, assim, um caso em que um órgão constitucional (o Governo Regional) não pode ser demitido por um órgão soberano (o Presidente da República), podendo o Governo da República (órgão soberano) sê-lo. Isto é, também nesta situação, como no caso da confirmação parlamentar, o facto de um órgão ser soberano e o outro não, não é um factor decisivo.

É de referir, ainda, que até à revisão constitucional de 2004, o artigo 136.º da CRP (actual 133.º), estipulava que uma das competências do Presidente da República era a dissolução dos “órgãos próprios das regiões autónomas”, neles se incluindo, tanto a Assembleia Legislativa regional, como o Governo Regional. Ora, a eliminação da referência à possibilidade do Presidente da República demitir o Governo Regional, demonstra, na nossa óptica, que se considerou que o Presidente da República, órgão de

soberania, não deveria ter tal prerrogativa em relação ao Governo Regional, órgão constitucional, dadas as especificidades da autonomia regional.

Além disso, as razões acima apontadas para a possibilidade de confirmação parlamentar por parte da Assembleia da República aplicam-se, também, às Assembleias Legislativas regionais⁴⁴⁰, na medida em que, determinados circunstancialismos concretos, tais como a urgência da entrada em vigor do diploma ou a relevância da matéria, podem justificar uma prevalência da vontade das Assembleias Legislativas sobre a decisão do Tribunal Constitucional, embora a regra deva ser a da excepcionalidade desta situação.

Se, porém, a razão justificativa não se verificar num determinado caso, o Representante da República poderá, então, não assinar o diploma e este não entrará em vigor, de acordo com o n.º 2 do artigo 279.º da CRP. Assim, este órgão, que representa a o Estado nas regiões⁴⁴¹, não deverá assinar um diploma que, apesar de confirmado, não se enquadre em nenhuma das situações referidas. Deste modo, e com a sua intervenção, afasta-se o argumento de que “interesses especiais” da região, poderiam prevalecer sobre a as “exigência de unidade nacional”⁴⁴², uma vez que o Representante da República não deve pautar a sua actuação pela defesa de interesses regionais, mas pela defesa dos interesses nacionais e pela defesa da própria Constituição.

Por último, também no caso dos diplomas emanados pelas Assembleias Legislativas regionais, podem os mesmos vir a ser fiscalizados depois da sua entrada em vigor.

⁴⁴⁰ Pode causar certa perplexidade que um diploma emanado por um órgão regional possa entrar em vigor mesmo não respeitando a Constituição da República Portuguesa, mas julgamos que, uma vez dada a possibilidade à Assembleia da República de emanar leis – também elas devendo respeito à CRP – contrárias à Lei Fundamental, perde força o argumento de que a contrariedade com a Constituição – hierarquicamente superior a todos os diplomas vigentes na ordem jurídica portuguesa – impeça um determinado diploma de entrar na ordem jurídica e produzir os seus efeitos.

⁴⁴¹ Como referem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, pág. 395, apesar da Constituição já não se referir à “representação da soberania da república ou à representação do Estado em cada uma das regiões autónomas”, tal não impede que se reconheça uma “função representativa deste órgão do Estado”, pelo facto do artigo 230.º consagrar um Representante da República para cada uma das regiões autónomas.

⁴⁴² BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., pág.105.

Capítulo V

Secção I – Dimensão política do instituto.

41 – Densidade política da fiscalização preventiva da constitucionalidade.

A fiscalização preventiva da constitucionalidade é apontada por diversos Autores como sendo um instituto de elevada densidade política, existindo outros que o consideram mesmo pouco consentâneo com o regime democrático⁴⁴³.

GOMES CANOTILHO⁴⁴⁴ refere que, pelo facto de o diploma ser fiscalizado num momento muito próximo em relação à sua aprovação, pode o mecanismo de fiscalização preventiva ser utilizado como meio para “legitimar diplomas inconstitucionais ou de duvidosa constitucionalidade” e pode, inversamente, ser empregado como forma de bloquear o processo produtivo de certos diplomas, servindo assim como arma política.

BLANCO DE MORAIS⁴⁴⁵ acrescenta, como razões para a existência de tal elemento político neste tipo de fiscalização, as suas fontes internas e externas, a possibilidade de a decisão do Tribunal Constitucional poder ser ultrapassada pela confirmação parlamentar, o facto de ser facultativa⁴⁴⁶ e, por isso, ser uma decisão de um órgão político a desencadear o processo, e também pelo facto desse mesmo esse mesmo órgão poder desistir do pedido, à luz do artigo 53.º da lei do Tribunal Constitucional.

O poder do Presidente da República requerer a fiscalização preventiva é englobado, por JORGE REIS NOVAIS⁴⁴⁷, no conjunto dos “poderes *fracos*”, juntamente com o poder de veto, por contraponto aos poderes “*dramáticos*” de dissolver a Assembleia da República e de nomear e demitir o Governo. Refere o mesmo Autor que o facto de o instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade ser “aparentemente *neutro*”, “pode ser politicamente relevante e envolver, de algum modo, o Presidente da República e o Tribunal Constitucional na controvérsia política do momento”, uma vez que a avaliação técnica realizada pelo Tribunal Constitucional “é feita num tempo

⁴⁴³ Assim, ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, ult. loc cit., pág. 294, que questiona “como pode um punhado de juizes, não-eleitos, interpretar “melhor” a Constituição do que o órgão de representação da vontade popular?”.

⁴⁴⁴ GOMES CANOTILHO, ult. loc. cit. pág. 1026.

⁴⁴⁵ BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit. págs. 27 e segs.

⁴⁴⁶ Excepto quanto às propostas referendárias que são de fiscalização preventiva obrigatória segundo o artigo 115.º n.º 8 da Constituição da República Portuguesa.

⁴⁴⁷ JORGE REIS NOVAIS, *O Sistema Semipresidencial Português, Semipresidencialismo*, Volume II, Almedina, 2010, págs. 293 e segs.

politicamente *carregado*, isto é, no preciso momento em que a iniciativa legislativa ainda está a ser discutida publicamente, ainda não é facto consumado, e quando é, eventualmente, objecto de forte controvérsia política”⁴⁴⁸.

Já ANDRÉ FREIRE e ANTÓNIO COSTA PINTO⁴⁴⁹ referem-se aos “poderes legislativos” para designar o poder de requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade e o veto político.

Esta característica de densidade política do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade é, não raras vezes, apontada como uma desvantagem mas, por um lado, teremos que aferir se é uma característica exclusiva desta espécie de fiscalização da constitucionalidade e, por outro lado, cabe avaliar se, na prática, a sua configuração tem levado a abusos, por parte dos sucessivos Presidentes da República, no sentido de a utilizarem como arma política, em vez de instituto jurídico de fiscalização da constitucionalidade.

Quanto à exclusividade desta característica no processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, teremos de analisar os outros tipos de fiscalização da constitucionalidade⁴⁵⁰ para concluir se possuem ou não tal densidade política.

Apesar de ser a espécie de processo de fiscalização em que essa característica é mais patente⁴⁵¹, cremos que não é a única em que esta se verifica.

Em primeiro lugar, a própria composição do Tribunal Constitucional, órgão que é competente para decidir em todos os tipos de fiscalização⁴⁵², contribui para tal politicidade, uma vez que os Juízes deste Tribunal são eleitos por um órgão político, a Assembleia da República⁴⁵³ e, apesar destes Juízes, uma vez designados, serem totalmente independentes⁴⁵⁴ em relação ao órgão que os designou, a verdade é que se

⁴⁴⁸ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 296.

⁴⁴⁹ ANDRÉ FREIRE e ANTÓNIO COSTA PINTO, *O PODER PRESIDENCIAL EM PORTUGAL, Os dilemas do poder dos Presidentes na República Portuguesa*, D.Quixote, 2010, pág. 113.

⁴⁵⁰ Fiscalização abstracta sucessiva, constante do artigo 281.º, e fiscalização concreta, consagrada no artigo 280.º, ambos da Constituição da República Portuguesa.

⁴⁵¹ Pelo facto de a “norma” ser fiscalizada antes da entrada em vigor, por tal controlo depender da vontade exclusiva do Presidente da República (ou dos Representantes da República), podendo este desistir do pedido, e pela decisão do Tribunal Constitucional poder ser ultrapassada, através de uma confirmação parlamentar e posterior assentimento do Presidente da República.

⁴⁵² Embora em fiscalização concreta o Tribunal Constitucional seja última instância de recurso, à luz dos artigos 280.º da Lei Fundamental e 70.º e segs. da LOTC, em sede de fiscalização abstracta (preventiva e sucessiva) o referido Tribunal é o único órgão competente para controlar a constitucionalidade das normas, de acordo com os artigos 278.º e 281.º da Constituição.

⁴⁵³ De acordo com os artigos 222.º da Constituição e 12.º da LOTC.

⁴⁵⁴ Gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade e estão sujeitos às incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais, à luz do artigo 222.º n.º 5 da Constituição.

denota um maior activismo político da sua parte, em comparação com os juízes dos outros tribunais⁴⁵⁵.

Por outro lado, no que concerne à fiscalização abstracta sucessiva, ela também é requerida por órgãos políticos⁴⁵⁶, à semelhança do que acontece na fiscalização preventiva, embora aqui em comparação com aquela última, o leque de pessoas com legitimidade activa para fazê-lo seja mais alargado, e, também neste tipo de fiscalização, o poder de a requerer é discricionário, isto é, cabe aos órgãos com legitimidade activa ponderar se a devem ou não requerer. Assim, também este instituto pode ser utilizado como “arma política” pelos órgãos que o podem accionar.

É de referir que a fiscalização concreta da constitucionalidade realizada pelo Tribunal Constitucional é a espécie de fiscalização menos permeável a elementos políticos, pois não são órgãos políticos que desencadeiam tal fiscalização, mas a circunstância de uma parte ter recorrido para o Tribunal Constitucional da decisão de um tribunal que recusou a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, ou que tenha aplicado norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo, à luz do artigo 280.º n.º 1 alíneas a) e b)⁴⁵⁷.

Deste modo, como já afirmámos, pensamos que apesar de ser um instituto em que os aspectos políticos são mais evidentes, a fiscalização preventiva da constitucionalidade⁴⁵⁸ não é a única espécie de controlo em que tais aspectos existem⁴⁵⁹, e estes não são, necessariamente, nocivos.

⁴⁵⁵ Alguns dos Juízes do Tribunal Constitucional foram, também, Deputados à Assembleia da República, antes ou depois de cumprirem o seu mandato enquanto juízes. Como exemplo de tal situação encontra-se Vital Moreira, Assunção Esteves, Luís Nunes de Almeida, António Vitorino, Joaquim Jorge de Pinho Campinos e Paulo Mota Pinto.

⁴⁵⁶ À luz do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa.

⁴⁵⁷ Também cabe recurso para o Tribunal Constitucional nas hipóteses enumeradas no n.ºs 2 e 5 do mesmo artigo.

⁴⁵⁸ É de referir que, como salienta ANTÓNIO DE ARAÚJO, *O Tribunal Constitucional (1989-1996) – Um Estudo de Comportamento Judicial*, Coimbra, 1997, pág. 86, “seria erróneo avaliar a “politicidade” do Tribunal ou dos seus juízes tendendo apenas, p. ex., às votações dos acórdãos tirados em processo de fiscalização preventiva” pois estes representam “uma ínfima parcela da actividade do Tribunal”.

⁴⁵⁹ Assim também, ANTÓNIO ARAÚJO, ult. loc. cit., pág. 91, ao referir casos de processos de fiscalização abstracta sucessiva e concreta que se revestiram “de idêntico, senão maior, alcance político” do que os processos de fiscalização preventiva da constitucionalidade. Também IACYR DE AGUILAR VIEIRA, IACYR DE AGUILAR VIEIRA, *O Controle da Constitucionalidade das Leis: os diferentes sistemas*, in RIL, Senado Federal, Brasília, Ano 36, n.º 141.º, Janeiro-Março, 1999, pág. 58, defende que, através da análise dos diferentes sistemas de fiscalização a conformidade das leis para com a Constituições, se pode retirar que o controlo da constitucionalidade é, essencialmente, um controlo de índole política.

Secção II – Prática Constitucional.

42 – Utilização Presidencial do controlo preventivo da constitucionalidade.

Para verificar se a utilização, por parte dos Presidentes da República, desta prerrogativa de requerer o controlo preventivo da constitucionalidade foi realizada de forma coincidente com o prescrito na Lei Fundamental, isto é, com base em critérios estritamente jurídicos, ou se foi utilizado como “arma política”, averiguaremos diversos factores que indiciam que tipo de utilização ocorreu.

Serão analisados factores como o de o Presidente da República estar a cumprir o primeiro ou último mandato, o Governo ser de maioria absoluta ou não, o Governo ter uma *cor* coincidente com a do Presidente da República ou tal coincidência não se verificar, as matérias fiscalizadas e o órgão requerido⁴⁶⁰, entre outros que possam condicionar a actuação do Presidente da República no momento de requerer, ou não, a fiscalização de um dado diploma.

Além desta análise, concluiremos se tais factores deveriam ou não influir na decisão do Presidente da República, e ponderaremos se existe alguma forma de prevenir que tal influência exista, se concluirmos pela sua danosidade.

Dividiremos o estudo por Presidentes da República⁴⁶¹ e respectivos mandatos, de forma a facilitar o tratamento do tema.

Presidentes da República

- RAMALHO EANES I (1976-1981) - 1º mandato
- RAMALHO EANES II (1981-1986) - 2º mandato
- MÁRIO SOARES I (1986-1991) - 1º mandato
- MÁRIO SOARES II (1991-1996) - 2.º mandato
- JORGE SAMPAIO I (1996- 2001) – 1º mandato
- JORGE SAMPAIO II (2001- 2006) – 2.º mandato

⁴⁶⁰ Assembleia da República ou Governo.

⁴⁶¹ Serão tidos em conta os 4 Presidentes da República eleitos no pós 25 de Abril, RAMALHO EANES, MÁRIO SOARES, JORGE SAMPAIO e CAVACO SILVA. Não será, no entanto, estudado o primeiro mandato do Presidente RAMALHO EANES já que o Tribunal Constitucional só foi criado em 1982, pois antes existia a Comissão Constitucional, órgão não totalmente jurisdicional pois era integrada por um membro do Conselho da Revolução, que presidia com direito a voto de qualidade, e 8 vogais, dos quais 4 juizes de direito designados pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo Supremo Tribunal de Justiça, e 4 “cidadãos de reconhecido mérito” nomeados pelo Presidente da República, pela Assembleia da República e pelo Conselho da Revolução.

- CAVACO SILVA I (2006- 2011) – 1.º mandato
- CAVACO SILVA II (2011- 2016) – 2.º mandato

43 – RAMALHO EANES II (1981- 1986) - 2.º mandato.

Durante o 2.º mandato do Presidente RAMALHO EANES, este requereu a fiscalização preventiva da constitucionalidade de 6 diplomas⁴⁶².

Quanto às matérias dos diplomas cuja fiscalização foi requerida, elas abrangem, sobretudo, matérias económicas⁴⁶³ e tributárias⁴⁶⁴.

O primeiro Acórdão⁴⁶⁵ referente a matéria tributária data de 1983 e incidiu sobre um diploma que criou um imposto extraordinário sobre determinados rendimentos, estando o segundo Acórdão⁴⁶⁶ relacionado com alterações ao Código do Imposto Complementar.

Já o outro Acórdão referido⁴⁶⁷ incide sobre a questão da extinção da CTM (Companhia Portuguesa de Transportes Marítimos, E. P) e CNN (Companhia Nacional de Navegação, E. P), uma vez que o Presidente RAMALHO EANES considerou que tal extinção configurava uma desnacionalização, proibida pelo artigo 83.º da Lei Fundamental, na versão vigente à data.

O Presidente considerou que a extinção destas empresas, por dar lugar à reintegração dos seus bens sociais no sector privado, era inconstitucional dado que as mesmas haviam sido directamente nacionalizadas em 1975, não podendo, por isso, ser desnacionalizadas.

Quanto aos restantes Acórdãos, recaem sobre as mais variadas matérias, desde a exclusão da ilicitude em alguns casos de interrupção voluntária da gravidez^{468/469}, à reintegração de um cidadão na função publica⁴⁷⁰.

⁴⁶² O período em estudo não se inicia no princípio do 2.º mandato, 1981, mas apenas em 1983 pela circunstância atrás referida de o Tribunal Constitucional apenas ter sido criado em 1982.

⁴⁶³ Acórdão n.º 26/85 de 15 de Fevereiro, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 5.º volume.

⁴⁶⁴ Acórdão n.º 11/82 de 12 de Outubro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 1.º volume e Acórdão n.º 48/84 de 31 de Maio, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 3.º volume.

⁴⁶⁵ Acórdão n.º 11/82 de 12 de Outubro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 1.º volume.

⁴⁶⁶ Acórdão n.º 48/84 de 31 de Maio, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 3.º volume.

⁴⁶⁷ Acórdão n.º 26/85 de 15 de Fevereiro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 5.º volume.

⁴⁶⁸ Acórdão n.º 25/ 84 de 19 de Março, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 2.º volume.

⁴⁶⁹ É de referir que, sobre esta matéria – interrupção voluntária da gravidez –, foi, recorrentemente, solicitado ao Tribunal que se pronunciasse, nomeadamente em fiscalização preventiva de propostas de referendo. Acórdão n.º 288/98 de 17 de Abril, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 40.º volume;

Neste segundo mandato do Presidente RAMALHO EANES o Tribunal Constitucional, pela primeira e numa das raras vezes, não tomou conhecimento de um pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade por falta de objecto⁴⁷¹ e não admitiu outro pedido por extemporaneidade⁴⁷², sendo esta não admissão única em fiscalização preventiva⁴⁷³.

No que concerne aos órgãos requeridos, isto é, ao órgão autor da norma cuja constitucionalidade é questionada pelo Presidente da República, foi o Governo que mais diplomas seus viu serem fiscalizados preventivamente, quatro no total, enquanto apenas 2 diplomas da Assembleia da República foram submetidos a este controlo da constitucionalidade. Neste caso, poderá não ser muito relevante a identificação do órgão de onde emanou o diploma pois os Governos requeridos – o VIII Governo apoiado pelo PSD (PPD), CDS e PPM (AD), cujo Primeiro-Ministro foi PINTO BALSEMÃO e o IX Governo, apoiado pelo PS e PSD (“bloco central”), cujo Primeiro-Ministro foi MÁRIO SOARES – possuíam uma base de apoio parlamentar maioritária⁴⁷⁴.

No que diz respeito à consonância da *cor*⁴⁷⁵ do Presidente da República com a dos requeridos, o caso do Presidente RAMALHO EANES é *sui generis*, já que tendo sido apoiado pelo PS, PSD (PPD) e CDS em 1976⁴⁷⁶, e apenas pelo PS em 1980, ele foi “o candidato da esquerda (PS) e da direita (PSD, CDS), o candidato do Governo e da oposição, o candidato de um e de outro partido que marcariam, até hoje, a alternância

Acórdão n.º 578/05 de 28 de Outubro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 63.º volume; Acórdão n.º 617/06 de 15 de Novembro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 66.º volume.

⁴⁷⁰ Acórdão n.º 162/85 de 20 de Agosto, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 6.º volume.

⁴⁷¹ No Acórdão n.º 371/91 de 10 de Outubro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 20.º volume, o Tribunal Constitucional não conhece de parte do pedido mas por se tratar de uma questão de ilegalidade, não fiscalizável no controlo preventivo, e não de inconstitucionalidade; também no Acórdão n.º 812/93 de 13 de Dezembro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 20.º volume, o Tribunal Constitucional não tomou conhecimento do pedido.

⁴⁷² Acórdão n.º 94/84 de 12 de Setembro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 4.º volume.

⁴⁷³ Neste Acórdão, o Tribunal decidiu não conhecer do pedido pelo facto do mesmo ter sido apresentado depois das 17 horas, sendo este o momento até ao qual os processos são registados em livro próprio, não podendo, por isso, ser considerado tempestivo. Nos votos de vencidos MESSIAS BENTO e VITAL MOREIRA afirmaram que, mesmo indevidamente, o requerimento foi registado no livro com a data de dia 10 e, deste modo, apesar de extemporâneo, o pedido deveria ser admitido.

⁴⁷⁴ Quando os Governos são de maioria absoluta, isto é, possuem mais Deputados do que a oposição, os diplomas aprovados na Assembleia da República são-no sempre com a sua concordância. Daí que, se o Presidente da República requerer a fiscalização de um diploma da Assembleia da República, existindo um Governo de maioria absoluta, é este, em última análise, o requerido, pois é o responsável pela aprovação de tal diploma.

⁴⁷⁵ Com *cor* referimo-nos ao partido político dos intervenientes.

⁴⁷⁶ Sendo, por isso, uma candidatura “nacional”, como foi apelidado por JORGE REIS NOVAIS, *O Sistema Semipresidencial Português, Semipresidencialismo*, Volume II, Almedina, 2010, pág. 78, no sentido em que não foi apoiado por um único partido político mas por todo o “bloco vencedor” de 25 de Novembro de 1975.

democrática no exercício do poder, o PS e o PSD”⁴⁷⁷. Pode, assim, concluir-se que o Presidente RAMALHO EANES, não só não era de um partido político, como também as suas relações com os Primeiros-Ministros dos Governos em causa não eram especialmente próximas⁴⁷⁸.

43.1 – Análise da conduta Presidencial.

O que cabe perguntar, traçado o panorama político da altura, é se os conflitos existentes à época entre RAMALHO EANES e os Primeiros-Ministros foram alimentados, também, pelos seus pedidos de fiscalização preventiva, ou seja, se este mecanismo foi, por ele, utilizado de forma a obstruir politicamente a acção dos Governos.

A nosso ver, a obtenção de uma resposta claramente positiva a tal questão apenas poderia advir de uma total ou quase total falta de fundamentação jurídica dos pedidos por parte do Presidente RAMALHO EANES, já que, de outra forma, estando os pedidos jurídico-constitucionalmente fundamentados, é-nos difícil aferir qual a sua verdadeira intenção.

No entanto, existem factores que apontam para tal resposta, nomeadamente o sentido de decisões do Tribunal Constitucional e o facto de alguns pedidos estarem, de forma clara, inseridos em celeumas de cariz político⁴⁷⁹.

Por um lado, todas as decisões do Tribunal Constitucional no período em estudo não se pronunciaram pela inconstitucionalidade das normas requeridas pelo Presidente da República (ver Gráfico I), sendo que num caso, como já referido, não foi admitido o pedido por extemporaneidade e noutro o Tribunal não conheceu do pedido.

Com isto, não se afirma que o Presidente da República só “ganha” ou só “tem razão” para requerer o controlo prévio da constitucionalidade quando a opinião do Tribunal Constitucional é coincidente, no sentido de a norma questionada ser desconforme com a Lei Fundamental, pois o Presidente pode ter dúvidas válidas de constitucionalidade com

⁴⁷⁷ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 79.

⁴⁷⁸ Quanto a MÁRIO SOARES, apesar de o PS ter apoiado as duas candidaturas de RAMALHO EANES, este retirou o seu apoio à segunda candidatura e suspendeu o mandato de secretário-geral do PS, depois de declarações de RAMALHO EANES no sentido da sua identificação com o programa da AD. Já no que diz respeito a PINTO BALSEMÃO “o ambiente de tensão e desconfiança entre o Presidente da República e o Primeiro-Ministro tem o expoente caricato na exigência presidencial que as reuniões de quinta-feira entre os dois passassem a ser gravadas para evitar duplicidades de interpretação e distorção do que fora dito”. JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., págs. 106 e 108.

⁴⁷⁹ Acórdão n.º 162/85 de 20 de Agosto, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 6.º volume.

as quais o Tribunal não concorde. Mas parece-nos revelador que o Tribunal Constitucional nunca tenha considerado inconstitucional qualquer das normas em questão, tendo, por exemplo, considerado diversas vezes⁴⁸⁰ que o Governo não violara, como entendido pelo Presidente, a reserva de competência relativa da Assembleia da República, constante do artigo 161.º da Constituição na versão então em vigor.

Por outro lado, destacamos o caso do Acórdão n.º 162/85⁴⁸¹, referente a um Decreto pelo qual o Governo procedeu à reintegração na função pública do cidadão George Agostinho Baptista da Silva, dela demitido em 1935.

Quando RAMALHO EANES recebeu tal Decreto, devolveu-o ao órgão autor da norma (o Governo), tendo este, através do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, reenviado-o ao Presidente da República com a formulação de novo pedido de promulgação, já que entendeu que o que sucedeu não foi um veto, mas apenas uma devolução com carácter de recomendação.

No entanto, o Tribunal Constitucional considerou que o projecto de diploma não possuía qualquer valor no plano jurídico-constitucional pois já tinha sido exercido o direito de veto, não ultrapassável por parte do Governo.

Este episódio é demonstrativo da falta de cooperação entre os dois órgãos de soberania, o Presidente da República e o Governo, não tanto da parte do primeiro mas pelo facto de o Governo ter desconsiderado um veto do Presidente e remetido, de novo, um diploma para promulgação.

Não obstante, nesta situação pensamos que o Presidente RAMALHO EANES tomou a decisão correcta, fazendo intervir o Tribunal Constitucional, pois outra atitude, por hipótese um novo veto político⁴⁸², poderia arrastar a situação e prolongar o conflito em relação a esta matéria.

Assim, analisado o período do segundo mandato do Presidente RAMALHO EANES, concluímos que, embora existam indícios⁴⁸³ de utilização do mecanismo da fiscalização preventiva, por parte do Presidente, como “arma política”⁴⁸⁴, a verdade é que não só pela escassez de pedidos como pelo facto de até o pedido inserido numa polémica de cariz político ser pertinente do ponto de vista jurídico, não podemos afirmar

⁴⁸⁰ Acórdão n.º 48/84 de 31 de Maio, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 3.º volume; Acórdão n.º 26/85 de 15 de Fevereiro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 5.º volume.

⁴⁸¹ Acórdão n.º 162/85 de 20 de Agosto, in *Acórdãos (...)*, op. cit. 6.º volume.

⁴⁸² Que, de qualquer maneira não seria necessário dado que o projecto não tinha, como veio a confirmar o Tribunal Constitucional, qualquer valor jurídico.

⁴⁸³ Reforçados pelo clima de conflito institucional vivido à época.

⁴⁸⁴ Nas palavras de GOMES CANOTILHO, ult. loc. cit., pág. 1026.

inequivocamente que tal tenha sucedido, isto é, que o Presidente tenha transformado “um instituto constitucionalmente criado por razões essencialmente jurídicas em instrumento de luta política” e, como refere JORGE REIS NOVAIS⁴⁸⁵, “só isso seria censurável”.

44 – MÁRIO SOARES I (1986- 1991) - 1.º mandato.

Durante o primeiro mandato do Presidente MÁRIO SOARES, este requereu o controlo prévio da constitucionalidade de 17 diplomas, tendo recaído sobre matérias essencialmente económicas⁴⁸⁶, mas também tributárias⁴⁸⁷, eleitorais⁴⁸⁸ e laborais⁴⁸⁹.

O especial destaque das matérias económicas deveu-se, sobretudo, a temas como a proibição de privatizar empresas que tivessem sido directamente nacionalizadas (artigo 83.º da CRP vigente à data), dado que neste período foi aprovada a Lei-Quadro das Privatizações⁴⁹⁰, a Lei de Bases da reforma agrária⁴⁹¹, o novo regime legal dos baldios e as alterações à Lei de delimitação dos sectores⁴⁹².

Durante o período em causa o Primeiro- Ministro foi sempre CAVACO SILVA⁴⁹³, sendo um Governo minoritário apenas até 1987 e de maioria absoluta a partir dessa data.

Notoriamente, a *cor* política destes dois intervenientes, o Presidente MÁRIO SOARES e o Primeiro-Ministro CAVACO SILVA, não era coincidente, já que o primeiro foi fundador do PS, em 1973, e seu líder⁴⁹⁴, enquanto o segundo estava ligado ao PSD, tendo sido, por exemplo, Ministro das Finanças no Governo de FRANCISCO SÀ

⁴⁸⁵ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 181.

⁴⁸⁶ Como exemplos, Acórdão n.º 212/86 de 18 de Junho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 7.º volume; Acórdão n.º 273/86 de 21 de Agosto, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 8.º volume; Acórdão n.º 108/88 de 31 de Maio, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 11.º volume.

⁴⁸⁷ Acórdão n.º 274/86 de 8 de Outubro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 8.º volume.

⁴⁸⁸ Acórdão n.º 183/88 de 3 de Agosto, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 12.º volume; Acórdão n.º 320/89 de 20 de Março, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 13.º volume, Tomo I.

⁴⁸⁹ Acórdão n.º 107/88 de 31 de Maio, *Acórdãos (...)*, op. cit., 11.º volume; Acórdão n.º 64/91 de 4 de Abril, *Acórdãos (...)*, op. cit., 18.º volume.

⁴⁹⁰ Lei n.º 11/90 de 5 de Abril de 1990.

⁴⁹¹ Lei n.º 109/88 de 26 de Setembro de 1988.

⁴⁹² Lei n.º 46/77 de 8 de Julho de 1977.

⁴⁹³ Este tomou posse em Novembro de 1985 e apenas deixou de ser Primeiro-Ministro em Outubro de 1995. O seu primeiro Governo era minoritário, isto é, não tinha o apoio da maioria dos Deputados à Assembleia da República. No ano de 1987 foi apresentada uma moção de censura pelo PRD (cujo líder era RAMALHO EANES) tendo a mesma aprovada na Assembleia da República, fazendo com que o Presidente MÁRIO SOARES dissolvesse tal Assembleia e convocasse eleições antecipadas. Depois de destas eleições, o PSD obteve maioria absoluta dos Deputados à Assembleia da República, enquanto o PRD passou de 45 para 7 Deputados.

⁴⁹⁴ http://www.fmsoares.pt/mario_soares/.

CARNEIRO⁴⁹⁵. Mas MÁRIO SOARES, aquando da sua eleição, “devolveu simbolicamente o cartão de militante do PS” e proclamou-se como “*Presidente de todos os portugueses*”⁴⁹⁶.

A Assembleia da República foi o órgão que mais diplomas seus viu serem fiscalizados preventivamente, no total de 12, enquanto que diplomas do Governo foram apenas 5, aqueles em relação aos quais o Presidente MÁRIO SOARES questionou a sua constitucionalidade. Curiosamente, todos os diplomas sobre os quais recaiu a fiscalização preventiva da constitucionalidade são do X Governo, ou seja, quando o Governo de CAVACO SILVA era minoritário, tendo, a partir da formação do XI Governo, de maioria absoluta, todos os pedidos de fiscalização recaído sobre diplomas emanados da Assembleia da República.

44.1 – Análise da conduta Presidencial.

Apesar desta constatação, e da já mencionada divergência de *cor* política entre o Presidente da República e o Primeiro-Ministro, neste primeiro mandato o clima entre ambos foi de colaboração, sobretudo nos primeiros anos em que o Governo PSD era minoritário⁴⁹⁷, tendo mesmo o PSD apoiado MÁRIO SOARES⁴⁹⁸ na sua recandidatura a Presidente da República.

Analisando o Acórdãos do Tribunal Constitucional sobre os diplomas fiscalizados que tinham emanado do Governo, verifica-se que em todos eles o referido Tribunal considerou as normas questionadas pelo Presidente República, pelo menos algumas, como inconstitucionais (ver Gráfico II). Não retirando deste facto qualquer “vitória” do Presidente MÁRIO SOARES, a verdade é que, apesar da sua opção por aceitar integralmente as escolhas do Governo⁴⁹⁹, tal não o fez, nem poderia fazer, ignorar as

⁴⁹⁵ <http://www.presidencia.pt/?idc=3>.

⁴⁹⁶ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 153.

⁴⁹⁷ Assim, JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 151.

⁴⁹⁸ Afirmou o Presidente MÁRIO SOARES, em 1987, que promulgaria os diplomas, mesmo que deles discordasse, desde que os mesmos não fossem inconstitucionais. Manifestou, também, a ideia de que o sistema português implicava uma “boa coabitação”. e que para o mesmo funcionar, “sem choques nem bloqueios”, necessário seria que os órgãos de soberania respeitassem as competências, “tanto próprias como alheias”. MÁRIO SOARES, *Intervenções*, volume 2, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1988, págs. 16 e 17.

⁴⁹⁹ Assim, JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 159.

dúvidas de constitucionalidade. Além do mais, tais dúvidas vieram a mostrar-se fundadas em todos diplomas.⁵⁰⁰

Quanto ao sentido da decisão do Tribunal Constitucional relativo aos diplomas emanados da Assembleia da República⁵⁰¹, apenas 4 dos 12 não viram normas suas consideradas desconformes com a Constituição (ver Gráfico II).

Deste modo, e tendo em conta os elementos atrás referidos, julga-se defensável que o Presidente MÁRIO SOARES, não só não utilizou o instituto da fiscalização preventiva para outros fins que não o constitucionalmente requerido, nomeadamente para fazer oposição ao Governo, como exerceu tal prerrogativa de forma adequada, ou seja, quando existiam dúvidas de constitucionalidade de certos diplomas⁵⁰².

45 – MÁRIO SOARES II (1991- 1996) - 2º mandato.

No seu segundo mandato, o Presidente MÁRIO SOARES requereu a fiscalização preventiva de 24 diplomas, incidindo em diversas áreas como a laboral⁵⁰³, a penal⁵⁰⁴ e a económica⁵⁰⁵.

Destes pedidos de fiscalização preventiva, 15 recaíram em diplomas emanados da Assembleia da República, enquanto apenas 9 foram provenientes do Governo. Tal verificação, de um número mais elevado de pedidos de fiscalização de diplomas provenientes da Assembleia da República, em comparação com os emanados do Governos, poderia indicar um favorecimento político, por parte do Presidente da República, do Governo, utilizando, assim, este instituto, para se opor a posições da Assembleia da República que fossem contra o Governo.

⁵⁰⁰ Embora nem todas as normas questionadas tenham sido consideradas desconformes com a Lei Fundamental pelo Tribunal Constitucional, a verdade é que, em todos os diplomas em apreço, algumas das normas foram, por este Tribunal, consideradas inconstitucionais.

⁵⁰¹ Como já defendemos atrás, tal distinção entre Governo e Assembleia da República enquanto órgãos autores da norma é menos relevante nesta situação, em que o Governo é apoiado por uma maioria absoluta no Parlamento.

⁵⁰² E ainda para mais em diplomas tão relevantes económica e socialmente como a Lei de delimitação dos sectores, as bases gerais das empresas públicas, a lei de bases da reforma agrária, ao regime legal dos baldios, a lei-quadro das privatizações, o estatuto político- administrativo da região Autónoma da Madeira e o Código de Processo Penal.

⁵⁰³ Como exemplos, Acórdão n.º 373/91 de 17 de Outubro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 20.º volume; Acórdão n.º 255/92 de 8 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 22.º volume; Acórdão n.º 285/92 de 22 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 22.º volume.

⁵⁰⁴ Como exemplos, Acórdão n.º 363/91 de 30 de Junho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 19.º volume; Acórdão 334/94 de 20 de Abril, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 27.º volume; Acórdão n.º 479/94 de 7 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 28.º volume.

⁵⁰⁵ Como exemplos, Acórdão n.º 240/91 de 11 de Junho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 19.º volume; Acórdão n.º 812/93, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 26.º volume.

No entanto, o Presidente MÁRIO SOARES “coabitou”⁵⁰⁶ todo o seu segundo mandato com o Primeiro-Ministro CAVACO SILVA, tendo o seu Governo uma maioria absoluta, ou seja, o número de Deputados à Assembleia da República do PSD, que apoiavam o Governo, era superior ao número de Deputados de toda a oposição junta.

Deste modo, perde, como já referimos, alguma relevância a distinção do órgão requerido em fiscalização preventiva, na medida em que, em última análise, seria sempre a orientação política do PSD que, eventualmente seria questionada, se o Presidente MÁRIO SOARES utilizasse este instituto como arma política, pois este era o partido do Governo e a sua orientação era, também, a dominante na Assembleia da República.

45.1 – Análise da conduta Presidencial.

Como já aludimos, o Presidente MÁRIO SOARES e o Primeiro-Ministro CAVACO SILVA não partilhavam a mesma orientação ideológica e política, tendo existido até, neste segundo mandato, um “desgaste” das suas relações⁵⁰⁷.

Segundo JORGE REIS NOVAIS⁵⁰⁸, a reacção de CAVACO SILVA aos pedidos de fiscalização preventiva de constitucionalidade não tinham qualquer justificação, uma vez que o Primeiro-Ministro encarava o próprio Tribunal Constitucional como “força de bloqueio”, exercendo o mesmo apenas as funções constitucionalmente previstas.

Mas, mais do que avaliar como o Primeiro-Ministro reagia a tais pedidos, cabe aferir se este tinha alguma razão em considerar que o Presidente MÁRIO SOARES os utilizava como obstrução à sua governação⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ Tal expressão, “coabitação”, é normalmente utilizada para designar a circunstância de, num dado período, um Presidente da República exercer funções e existir um governo de sinal ideológico e político contrário à maioria que elegeu tal presidente. Assim, ANDRÉ FREIRE e ANTÓNIO COSTA PINTO, ult. loc. cit., pág. 109. Também sobre a definição de coabitação, FRANÇOIS LUCHAIRE e GÉRARD CONAC, com a colaboração de GILBERT MANGIN, *Le Droit Constitutionnel dela Cohabitation*, 2.^a ed., Economica, Paris, 1989, págs. 1 e segs.

Neste caso, o Presidente MÁRIO SOARES foi apoiado, na sua recandidatura, pelo PSD de CAVACO SILVA mas tal não significa que não fossem de “sinal ideológico e político contrário” já que “esse apoio foi mais *forçado* que fruto de livre opção de Cavaco Silva: sabendo que qualquer *seu* candidato perderia com Mário Soares, o referido apoio do PSD foi mais uma verdadeira tentativa de *amarrar* Soares para os anos seguintes. Assim, JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 169.

⁵⁰⁷ Assim, JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 179.

⁵⁰⁸ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., págs. 180 e segs.

⁵⁰⁹ BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Direito Contencioso Constitucional*, 2.^a ed., Tomo II, Coimbra, 2011, págs. 230 e 231, sustenta que Presidente MÁRIO SOARES recorreu ao instituto da fiscalização prévia da constitucionalidade “contra um Governo sustentado no Parlamento por uma maioria absoluta monopartidária, inserindo se numa estratégia global de enfraquecimento sistemático da

Como dado meramente indicativo da possível utilização do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade para fins políticos encontra-se o sentido das decisões do Tribunal Constitucional⁵¹⁰, sendo que, neste caso, no total de 23 pedidos de fiscalização, o aludido Tribunal pronunciou-se pela inconstitucionalidade de normas de 14 dos diplomas questionados⁵¹¹ (ver Gráfico III)

No caso dos diplomas provenientes da Assembleia da República, dos 15 apreciados, 12 continham normas consideradas inconstitucionais, sendo que, em relação a certos diplomas, o Tribunal Constitucional considerou todas as normas desconformes com a Constituição⁵¹².

No que respeita aos diplomas emanados do Governo, foram considerados inconstitucionais 3 dos 9 diplomas que o Presidente da República enviou para o Tribunal Constitucional.

Quando às decisões relativas a diplomas oriundos da Assembleia da República, é de realçar os Acórdãos n.º 456/93 e n.º 334/94,⁵¹³ pois são ambos referentes a medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira. No primeiro caso, o Presidente da República pediu a fiscalização de várias normas do Decreto n.º 126/VI, tendo o Tribunal Constitucional se pronunciado pela inconstitucionalidade das disposições conjugadas dos artigos 1.º n.ºs 2 (na parte relativa à iniciativa própria da PJ) e 3, e 3.º n.ºs 1 e 2, todas com referência ao artigo 1.º, por violarem o artigo 26.º n.º 1 da CRP e o princípio da proporcionalidade (artigo 2.º, 18.º n.º 2, 272.º n.º 3 da CRP).

Depois de tal pronúncia, o Presidente da República vetou o diploma e devolveu-o à Assembleia da República, nos termos do n.º 1 do artigo 279.º. De seguida foi aprovado o Decreto n.º 146/VI, no contexto da reapreciação do Decreto 126/VI, tendo como objectivo, segundo os trabalhos parlamentares, a eliminação das normas julgadas inconstitucionais.

mesma maioria e de combate às suas reformas num contexto de transição plena para a economia de mercado e reposição da autoridade do Estado”.

⁵¹⁰ Assim também JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 181, ao afirmar que “uma tal manipulação do instituto da fiscalização preventiva seria, em princípio, denunciada e evidenciada através do sentido e conteúdo das pronúncias de não inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional”

⁵¹¹ Embora não tenha considerado todas as normas questionadas em tais diplomas inconstitucionais. Certas decisões foram, assim, de pronúncia no sentido da inconstitucionalidade de determinadas normas mas no sentido da não inconstitucionalidade de outras. Como exemplo, Acórdão n.º 240/91 de 11 de Junho, in *Acórdãos* (...), op. cit., 19.º volume; Acórdão n.º 458/93 de 12 de Agosto, in *Acórdãos* (...), op. cit., 25.º volume; Acórdão n.º 59/95 de 16 de Fevereiro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 30.º volume.

⁵¹² Acórdão 64/91 de 4 de Abril, in *Acórdãos* (...), op. cit., 18.º volume; Acórdão n.º 459/93 de 16 de Agosto, in *Acórdãos* (...), op. cit., 25.º volume.

⁵¹³ Acórdão n.º 456/93 de 12 de Agosto, in *Acórdãos* (...), op. cit., 25.º volume e Acórdão n.º 334/94 de 20 de Abril, in *Acórdãos* (...), op. cit., 27.º volume.

O Presidente MÁRIO SOARES veio, novamente, questionar o diploma, por duvidar das alterações aprovadas⁵¹⁴, afirmando ser defensável que se trata do mesmo decreto e que, mesmo entendendo que é um novo decreto, subsistirem dúvidas de constitucionalidade.

O Tribunal Constitucional entendeu ser relevante aferir se alguma das normas consideradas inconstitucionais no Acórdão n.º 456/93 se tinha mantido, tendo acabado por considerar que tal não acontecera.

Pensamos que este caso é relevante, não só por esta matéria ter sido a única que, por duas vezes, e de seguida, foi apresentada ao Tribunal Constitucional para que se pronunciasse, mas também porque o referido Tribunal, na sua última decisão, considerou todas as normas do Decreto n.º 146/VI não inconstitucionais, mas se interpretando a disposição do artigo 3.º no sentido de a PJ, logo que, no decurso das acções descritas no artigo 1.º, tiver notícia de um crime, ser obrigada a fazer a comunicação e denuncia ao MP⁵¹⁵.

Consideramos que, apesar de MÁRIO SOARES ter-se “envolvido directamente na luta política contra o Governo” de CAVACO SILVA, “associando, de forma hábil, poder de veto, fiscalização da constitucionalidade, declarações públicas, fugas de informação, *presidências abertas*”⁵¹⁶ e enviando mensagens críticas à Assembleia da República, não utilizou, por sistema, o instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade com o único intuito de fazer oposição às políticas governamentais.

Isto é, apesar de se reconhecer que alguns pedidos, apesar de terem por objectivo a garantia dos valores constitucionais, possam ter reforçado o clima de oposição do Presidente a certas políticas do Governo, a verdade é que, em todos, as suas dúvidas sobre a constitucionalidade das normas ficaram bem claras e, na maioria, o Tribunal Constitucional decidiu em sentido coincidente com tais dúvidas.

Deste modo, e comparando o primeiro com o segundo mandato do Presidente MÁRIO SOARES, cremos que é de defender que utilizou o instituto de forma compatível com o constitucionalmente previsto, tanto mais que a diferença de pedidos entre os mandatos não é significativa, tendo em conta a alteração drástica do clima de relacionamento entre o Presidente e o Governo. Ou seja, o número de pedidos de fiscalização preventiva da

⁵¹⁴ Alterações essas que foram aprovadas exclusivamente com os votos do PSD.

⁵¹⁵ Sobre a possibilidade de sentenças manipulativas em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, pág. 109.

⁵¹⁶ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., págs. 184 e 185.

constitucionalidade no primeiro mandato, em que o clima entre o Presidente da República e o Primeiro-Ministro era de cooperação, não aumentou de forma significativa no segundo mandato, altura em que as relações entre ambos se deterioraram de forma clara, sendo esta relativa estabilidade um sinal de que o instituto foi utilizado nos termos constitucionalmente devidos (ver Gráfico VIII).

46 – JORGE SAMPAIO I (1996- 2001) - 1.º mandato.

No seu primeiro mandato, o Presidente JORGE SAMPAIO requereu a fiscalização preventiva da constitucionalidade de 5 diplomas⁵¹⁷, incidindo os mesmos em várias áreas⁵¹⁸, mas tendo o Presidente da República questionado, na maioria dos casos, a competência, seja do Governo, seja da Assembleia da República, para a aprovação de tais diplomas.

No que concerne ao órgão requerido, ou seja, ao órgão autor da norma que é questionada no pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade, o Governo viu 2 diplomas seus fiscalizados, sendo 3 o número de diplomas provenientes da Assembleia da República. Em ambos os pedidos de fiscalização prévia da constitucionalidade de diplomas provenientes do Governo, o Presidente JORGE SAMPAIO defendeu que o mesmo era incompetente para legislar sobre as matérias em causa.

⁵¹⁷ É de referir que, durante o período em causa, o Presidente da República submeteu a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade, por ser, neste caso, obrigatória à luz do artigo 115.º n.º 8 da CRP, 3 propostas referendárias apresentadas pela Assembleia da República que não serão analisadas em pormenor por escaparem ao objecto do estudo.

A decisão quanto ao primeiro pedido, acerca da despenalização da interrupção voluntária da gravidez, consta do Acórdão n.º 288/98 de 17 de Abril, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 40.º volume, tendo o Tribunal Constitucional verificado a constitucionalidade e legalidade da proposta constante da Resolução n.º 16/98 da Assembleia da República.

A segunda proposta, constante da Resolução n.º 36-A/98 da Assembleia da República, referia-se à participação de Portugal na construção da União Europeia, tendo o Tribunal Constitucional considerado que a mesma não respeitava os requisitos de objectividade, clareza e precisão, exigidos pelo artigo 115.º n.º 7 da CRP, não verificando, por isso, a sua constitucionalidade e legalidade. Acórdão n.º 531/98 de 29 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 40.º volume.

Por último, foi submetida, também, a fiscalização a proposta referendária constante da Resolução n.º 36-B/98 da Assembleia da República, que tinha como objecto a instituição em concreto das regiões administrativas, sendo que o Tribunal Constitucional verificou a constitucionalidade e legalidade de tal proposta. Acórdão n.º 532/98 de 29 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 40.º volume.

⁵¹⁸ Como a criação de vagas adicionais no acesso ao ensino superior, Acórdão n.º 1/97 de 8 de Janeiro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 36.º volume; a criação de ficheiros informatizados de registo oncológico, Acórdão n.º 355/97 de 7 de Maio, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 37.º volume; a Convenção sobre Segurança Social entre a República Portuguesa e a República do Chile, Acórdão n.º 494/99, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 44.º volume.

No primeiro caso, o Presidente da República argumentou que o Governo não era competente para legislar sobre a criação de ficheiros informatizados de registos oncológicos, pois tal legislação inseria-se no domínio dos direitos, liberdades e garantias, não tendo o Governo autorização da Assembleia da República fazer.

Já na segunda situação, o Presidente JORGE SAMPAIO requereu a fiscalização da constitucionalidade de todas as normas da Convenção sobre Segurança Social entre a República Portuguesa e a República Chilena, por considerar que tal convecção deveria ter a forma de Tratado e não de Acordo⁵¹⁹, não tendo, por isso, o Governo competência para a aprovar.

Também no que se refere aos diplomas provenientes da Assembleia da República, o Presidente JORGE SAMPAIO questionou a competência desse mesmo órgão em dois dos três pedidos: no caso da criação de vagas adicionais no acesso ao ensino superior e no caso da reposição de certos itinerários como vias sem portagens.

No primeiro pedido⁵²⁰, o Presidente da República requereu a fiscalização de todas as normas do Decreto n.º 58/VII por entender que a Assembleia da República tinha violado o princípio da interdependência e separação de poderes, uma vez que legislou numa área reservada ao Governo, enquanto órgão superior da administração pública. Também argumentou que a medida da Assembleia da República, alargando a entrada no ensino superior, como compensação de uma falha nos exames da primeira fase, a todos os que se apresentaram em Setembro, tivessem ou não sido prejudicados por tal deficiência, violava o princípio da igualdade.

No segundo caso⁵²¹, referente à reposição do IC1 entre Torres Vedras e Leiria e do IP6 entre Peniche e Santarém como vias sem portagens, o Presidente JORGE SAMPAIO considerou que a Assembleia da República invadiu o âmbito nuclear do executivo, não tendo fundamento bastante para tal. Assim, nestes dois casos, o Presidente JORGE SAMPAIO considera que a Assembleia da República violou o princípio da

⁵¹⁹ Antes da revisão constitucional de 1997 o Governo tinha competência para aprovar Tratados que não recaíssem sobre matéria da competência da Assembleia da República. A partir desta IV revisão, o Governo viu-se impedido de aprovar qualquer tratado, independentemente da matéria que regulasse, podendo apenas aprovar Acordos, à luz dos artigos 161.º alínea i), 197.º n.º 1 alínea c) e 200.º n.º 1 alínea d). Sobre aprovação de Tratados e Acordos depois da revisão de 1997 ver: ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e MÁRIO JOÃO DE BRITO FERNANDES, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, AAFDL, Lisboa, 1999, págs. 390 e segs. FERNANDO LOUREIRO BASTOS, *O procedimento de vinculação internacional do Estado português pós a revisão constitucional de 1997*, in RFDUL, Coimbra, 1998, págs. 17 e segs.

⁵²⁰ Acórdão n.º 1/97 de 8 de Janeiro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 36.º volume.

⁵²¹ Acórdão n.º 24/98 de 22 de Janeiro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 39.º volume.

interdependência dos poderes, ingerindo-se em áreas que apenas competiam ao Governo.

Julgamos importante referir que o Governo de ANTÓNIO GUTERRES⁵²², que exerceu funções durante todo o primeiro mandato de JORGE SAMPAIO, não possuía maioria absoluta, e os 2 diplomas acima referidos, o das vagas na Universidade e o das portagens, são exemplos de situações em que a oposição se uniu, formando “maiorias conjunturais *negativas* que inviabilizavam as medidas políticas, administrativas e legislativas decididas pelo Governo”⁵²³.

46.1 – Análise da conduta Presidencial.

No total dos pedidos, que foram de apenas 5, o Tribunal Constitucional considerou em dois Acórdãos⁵²⁴ pela não inconstitucionalidade de todas as normas, tendo, assim, nos restantes 3, considerado, pelo menos algumas das normas desconformes à Lei Fundamental (ver Gráfico IV).

È de notar que nos casos acima mencionados, o Tribunal Constitucional não concordou com o Presidente da República no sentido de a Assembleia da República estar a invadir uma área da exclusiva competência do Governo.

Cabe perguntar se, sendo o Presidente da República da mesma *cor* política do que o Primeiro-Ministro, aquele não terá utilizado o mecanismo de fiscalização preventiva como forma de “proteger” o Governo minoritário de ANTÓNIO GUTERRES.

A resposta a tal pergunta afigura-se negativa por duas razões:

Em primeiro lugar, porque os argumentos utilizados pelo Presidente JORGE SAMPAIO nos casos em questão, são, não só são por ele explicados no pedido e noutras sedes⁵²⁵,

⁵²² Salientamos que neste mandato de JORGE SAMPAIO, pela primeira vez, o Presidente da República e o Primeiro-Ministro possuíam idêntica ideologia e provinham do mesmo partido político, o PS.

⁵²³ Assim, JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 205.

⁵²⁴ Acórdão n.º24/98 de 22 de Janeiro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 39.º volume; Acórdão n.º 494/99 de 5 de Agosto, in *Acórdãos* (...), op. cit., 44.º volume.

⁵²⁵ JORGE SAMPAIO, *Portugueses*, III,1999, Lisboa, págs. 17 e 18, referindo-se a situações em que o facto de o Governo ser maioritário ou não pode relevar, menciona que “na presente situação, por exemplo, a conjunção da vontade política dos deputados das oposições na Assembleia da República pode ser de tal forma eficaz no controlo e determinação da actividade do Governo que permita, por exemplo, como já se verificou, situações tão extremas como as seguintes: o Governo fixou um certo número de vagas para entrar na Universidade e a assembleia da República revogou essa decisão já com o ano lectivo em funcionamento; o Governo decidiu lançar uma auto-estrada com portagem, abrindo o respectivo concurso público internacional, e a Assembleia da República inviabilizou-lhe essa possibilidade”, afirmando ser, também por isso que, “no contexto como o que vivemos, a manutenção do equilíbrio, separação e interdependência entre os vários poderes deve constituir uma preocupação central do Presidente da República”.

de forma bastante clara e fundamentada, como defendidos, também por outros Autores⁵²⁶.

Por outro lado, o Presidente da República não se coibiu de requerer a fiscalização de diplomas emanados do Governo, apesar de este ser minoritário e ser da sua maioria política, precisamente nos mesmos casos em que requereu tal controlo para diplomas provenientes da Assembleia da República, ou seja, quando tinha dúvidas acerca da sua constitucionalidade, normalmente por falta de competência do órgão autor do mesmo.

47 – JORGE SAMPAIO II (2001- 2006) – 2.º mandato.

O Presidente da República, neste período referente ao seu segundo mandato, requereu ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva da constitucionalidade de normas constantes de 10 diplomas, estando os mesmos relacionados com temas tão distintos como as competências de um Governo demissionário⁵²⁷, a titularidade do direito ao rendimento social de inserção⁵²⁸, a lei dos partidos políticos⁵²⁹ e matérias laborais⁵³⁰⁵³¹.

Foram 3 os diplomas emanados do Governo⁵³² que foram fiscalizados, sendo os restantes provenientes da Assembleia da República.

Este segundo mandato do Presidente JORGE SAMPAIO foi bastante diversificado em termos de Governo, tendo exercido funções 4 Governos, sendo alguns minoritários e

⁵²⁶ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., págs. 205 e 206, alude às “maiorias conjunturais *negativas* que inviabilizavam as medidas políticas, administrativas e legislativas decididas pelo Governo” e defende que, “por esse facto, eventualmente invadiam, de forma constitucionalmente duvidosa, as áreas reservadas aos Executivos”.

⁵²⁷ Acórdão n.º 65/02 de 8 de Fevereiro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 52.º volume.

⁵²⁸ Acórdão n.º 509/02 de 19 de Dezembro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 54.º volume.

⁵²⁹ Acórdão n.º 304/03 de 18 de Junho, in *Acórdãos* (...), op. cit., 56.º volume.

⁵³⁰ Acórdão n.º 306/03 de 25 de Junho, in *Acórdãos* (...), op. cit., 56.º volume, relativo ao Código do Trabalho; Acórdão n.º 155/04 de 16 de Março, in *Acórdãos* (...), op. cit., 58.º volume, relativo ao contrato individual de trabalho na Administração Pública.

⁵³¹ Refira-se, ainda, que o Presidente JORGE SAMPAIO, requereu igualmente a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade, por esta ser obrigatória nos termos do artigo 115.º n.º8 da CRP, de duas propostas de referendo remetidas pela Assembleia da República, constantes das Resoluções n.º 74-A/2004 de 19 de Novembro e 52-A/2005 de 29 de Setembro, relativas, respectivamente, à Constituição Europeia e à Interrupção voluntária da gravidez. O Tribunal Constitucional decidiu, quanto à primeira proposta, constante do Acórdão n.º 704/2004 de 17 de Dezembro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 60.º volume, que a mesma não respeitava os requisitos de clareza na formulação da pergunta, exigidos pelo n.º 6 do artigo 115.º da CRP e, por isso, não verificou a constitucionalidade e legalidade da proposta.

No que concerne à proposta relativa à interrupção voluntária da gravidez, o Tribunal Constitucional decidiu que a Resolução em causa violou o n.º 10 do artigo 115.º da CRP, pois já tinha sido apresentada a Resolução n.º 16-A/2005 de 21 de Abril, que foi recusada pelo Presidente da República e, por isso, não poderia ser renovada na mesma sessão legislativa. Acórdão n.º 578/05 de 28 de Outubro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 63.º volume

⁵³² Acórdão n.º 23/02 de 10 de Janeiro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 52.º volume; Acórdão n.º 65/02 de 8 de Fevereiro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 52.º volume; Acórdão n.º 493/05 de 28 de Setembro, in *Acórdãos* (...), op. cit., 63.º volume.

outros de maioria absoluta, uns de apenas um partido e outros de coligação, uns de direita e outros de esquerda⁵³³.

Assim, o Presidente da República teve períodos em que o Governo era da mesma família política que a sua, e períodos de coabitação, ou seja, em que o Governo era de *cor* diversa da sua.

Será interessante analisar se, no que diz respeito ao exercício da prerrogativa de requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade, a *cor* do Governo teve influência na actuação do Presidente JORGE SAMPAIO.

47.1 – Análise da conduta Presidencial.

Como já referimos, o número de pedidos de fiscalização que incidiram sobre diplomas do Governo foram 3, sendo dois deles de 2002 e um de 2005⁵³⁴. Curiosamente, estes três pedidos de fiscalização ocorreram quando estavam em funções Governos do PS, o Governo de ANTÓNIO GUTERRES e o de JOSÉ Sócrates, sendo que, no período em que governavam maiorias de direita, o Presidente da República não requereu fiscalização de nenhum diploma do Governo, apenas da Assembleia da República.

Nestes três pedidos, o Tribunal Constitucional decidiu não se pronunciar pela inconstitucionalidade de nenhuma das normas em questão (ver Gráfico V), mas, como já referimos, tal não significa que o Presidente da República tenha utilizado de forma menos correcta o instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade, já que os argumentos pelo mesmo aduzidos eram pertinentes e, tendo ele dúvidas acerca da sua compatibilidade com a Lei Fundamental, agiu correctamente, ao remetê-los para o Tribunal Constitucional⁵³⁵.

⁵³³ XIV Governo - ANTÓNIO GUTERRES –PS (Outubro de 1999 a Dezembro de 2001); XV Governo- DURÃO BARROSO – PSD/CDS (Abril de 2002 a Julho de 2004); XVI Governo- SANTANA LOPES- PSD/CDS (Julho de 2004 a Dezembro de 2004); XVII Governo- JOSÉ Sócrates- PS (Março de 2005 a Outubro de 2009).

BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Direito Contencioso Constitucional*, 2.^a ed, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 230 e 231, apelida a relação do Presidente JORGE SAMPAIO com o XV Governo de “*colaboração fria*”, enquanto a relação do mesmo com o XVI Governo é designada por “*coabitação vigiada*”, devendo-se tal vigilância por parte do Presidente da República ao “*Governo errático*”

⁵³⁴ O primeiro diploma, o Decreto n.º 219/2001 de 5 de Dezembro de 2001 altera a Lei Orgânica da GNR, o Estatuto dos Militares da GNR e o regime remuneratório aplicável aos oficiais, sargentos e praças da GNR. O segundo diploma, o Decreto n.º 475/2001-MS, dizia respeito á designação de órgãos da direcção técnica de Hospitais e Centros de Saúde. Por último, o Decreto n.º 313/2005- PCM, repristinava o Decreto-lei n.º 237/98 de 5 de Agosto e convalidava actos praticados pela Alta Autoridade para a Comunicação social ao abrigo do referido decreto durante a vigência da Lei 32/2003 de 22 de Agosto.

⁵³⁵ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., págs. 299 e 300, considera, não só o Presidente da República exerceu a sua prerrogativa de requerer a fiscalização preventiva de forma equilibrada com foi o Tribunal

Por seu lado, no que respeita às decisões do Tribunal Constitucional referentes aos pedidos de fiscalização preventiva que tiveram por objecto diplomas da Assembleia da República, elas foram, sem excepção, no sentido da inconstitucionalidade das normas questionadas, senão de todas, pelo menos de algumas delas. Se a não discordância do Tribunal Constitucional em relação às dúvidas de constitucionalidade do Presidente da República não é determinante, para aferir se este utilizou de forma adequada o instituto da fiscalização preventiva, a concordância também não o é, mas constitui sempre uma indicação de que, quando requereu tal fiscalização, devia efectivamente tê-lo feito, já que as suas dúvidas eram fundadas.

Por fim, e no sentido de reafirmar que o Presidente JORGE SAMPAIO utilizou, pelo menos na grande maioria das vezes, o instituto em causa, não de forma a proteger ou atacar nenhum Governo ou a Assembleia da República, isto é, não com razões políticas mas sim por dúvidas de constitucionalidade, basta comparar a sua actuação no primeiro e no segundo mandato (ver Gráfico IX).

Em primeiro lugar, o número de pedidos de fiscalização preventiva, apesar de duplicar (de 5 para 10) não é díspar, já que se trata de relativamente poucos pedidos⁵³⁶, sendo que a situação conjuntural mudou de forma significativa do primeiro para o segundo mandato, pois enquanto no primeiro o Governo era minoritário e do PS, no segundo os Governos, durante quase todo o período, foram de maioria, seja o Governo PSD/CDS, seja o Governo PS.

Mas mais relevante que a análise quantitativa é verificar que o Presidente JORGE SAMPAIO requereu sempre, seja no primeiro, seja no segundo mandato, a fiscalização preventiva da constitucionalidade acerca de diplomas verdadeiramente importantes, como o diploma que criava ficheiros informatizados de registos oncológicos⁵³⁷, Lei dos partidos políticos⁵³⁸ ou o Código do Trabalho⁵³⁹. E fê-lo por ter “dúvidas de

Constitucional que, no caso do Acórdão n.º65/2002 de 8 de Fevereiro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 52.º volume, não correspondeu “inteiramente ao que dele se deveria esperar”. Este Autor considera que, sendo a questão a resolver pelo Tribunal saber se a actuação do Governo, modificando a forma de designação das direcções técnicas dos hospitais, era “estritamente necessária”, dado tratar-se de um Governo de gestão, este órgão “frustrou as expectativas” ao defender que cabia ao Governo avaliar o que era ou não um acto estritamente necessário. JORGE REIS NOVAIS considera que tal decisão “defrauda o espírito restritivo da Constituição e deixa, para o futuro, como de resto de veio a verificar, totalmente sem esclarecimento essa magna questão constitucional ou, pior, na prática deixa os Governos de gestão sem quaisquer limites substanciais”.

⁵³⁶ Sendo que a quantidade, por si só, não revela nem sequer indica se existiu ou não uma correcta utilização do instituto da fiscalização preventiva, já que o Presidente da República deve acciona-lo quando tem dúvidas de constitucionalidade, e apenas nessa circunstância.

⁵³⁷ Acórdão n.º 355/97 de 7 de Maio, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 37.º volume.

⁵³⁸ Acórdão n.º 304/03 de 18 de Junho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 56.º volume.

constitucionalidade de assinalável interesse para o Estado de Direito democrático”⁵⁴⁰, fundamentando os seus pedidos de forma adequada e tendo especial atenção à garantia da separação e interdependência dos poderes.

48 – CAVACO SILVA (2006- 2011) - 1.º mandato.

O Presidente CAVACO SILVA, no período correspondente ao seu primeiro mandato, requereu a fiscalização preventiva da constitucionalidade de 10 diplomas⁵⁴¹, recaindo estes diplomas sobre várias matérias como as laborais⁵⁴², as sociais⁵⁴³, o Estatuto político-administrativo da Região Autónoma dos Açores⁵⁴⁴ e alteração do regime de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos⁵⁴⁵.

Destes diplomas sujeitos a controlo prévio da constitucionalidade, nenhum é proveniente do Governo, tendo sido todos aprovados pela Assembleia da República. Ora, neste caso, o Presidente CAVACO SILVA coabitou todo o seu primeiro mandato com um Governo do PS, na primeira fase com maioria absoluta, na segunda com maioria relativa.

Poderemos afirmar que as relações do Presidente CAVACO SILVA com o Governo de JOSÉ Sócrates eram de tal forma harmoniosas que o levaram a prescindir de requerer a fiscalização preventiva de diplomas do Governo? Pensamos que não.

Por um lado, o facto de CAVACO SILVA apelar a uma “cooperação estratégica”⁵⁴⁶ entre si e os outros órgãos de soberania não o coibiu de requerer os pedidos de fiscalização acima enunciados, em relação a diplomas provenientes da Assembleia da República.

⁵³⁹ Acórdão n.º 306/03 de 25 de Junho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 56.º volume.

⁵⁴⁰ Nas palavras de JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 299.

⁵⁴¹ O Presidente da República requereu, também, a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade, dado esta ser obrigatória á luz do artigo 115.º n.º 8 da CRP, para a proposta referendária constante da Resolução n.º 54- A/2006 da Assembleia da República, referente à despenalização da interrupção voluntária da gravidez. O Tribunal Constitucional decidiu que a pergunta formulada satisfazia os requisitos de objectividade, clareza e precisão e que nenhuma das possíveis respostas à pergunta (sim ou não) implicava necessariamente uma solução jurídica incompatível com a Constituição, pelo que verificou a constitucionalidade e legalidade da proposta referendária.

⁵⁴² Acórdão n.º 442/07 de 14 de Agosto, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 69.º volume; Acórdão n.º 620/07 de 20 de Dezembro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 70.º volume; Acórdão n.º 632/08 de 23 de Dezembro, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 73.º volume.

⁵⁴³ Acórdão n.º 421/09 de 13 de Agosto, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 76.º volume; Acórdão n.º 121/10 de 8 de Abril- www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100121.html

⁵⁴⁴ Acórdão n.º 402/08 de 29 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 72.º volume.

⁵⁴⁵ Acórdão n.º 382/07 de 3 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 69.º volume.

⁵⁴⁶ CAVACO SILVA, *Roteiros*, I, Lisboa, 2007, págs. 14 e 15.

Por outro lado, nove dos dez diplomas foram aprovados quando o PS, partido do Governo de JOSÉ SOCRATES, possuía maioria absoluta, ou seja, quando os Deputados à Assembleia da República eram mais do que os da oposição no seu conjunto. Isto é, os diplomas foram aprovados pela vontade, por vezes exclusiva, do Partido do Governo, pois isso, caso o Presidente CAVACO SILVA não pretendesse utilizar o instituto da fiscalização preventiva de modo a não se incompatibilizar com o Governo, não teria, também, requerido pelo menos nove destes pedidos.

Cabe, agora, perguntar se o Presidente da República, apesar de termos concluído que não “protegeu” o Governo⁵⁴⁷, não utilizou o instituto como instrumento de luta política, isto é, não utilizou de forma a fazer prevalecer a sua visão política sobre certos assuntos.

O próprio Presidente da República afirmou que “a utilização dos poderes de veto ou o envio de diplomas para apreciação pelo Tribunal Constitucional era determinada por razões de relevante interesse nacional, depois de um cuidado juízo de ponderação, e não por qualquer intuito de promoção da conflitualidade com a Assembleia da República, de fragilização ou desgaste do Governo ou de satisfação de interesses de grupos ou forças políticas”⁵⁴⁸.

No entanto, JORGE REIS NOVAIS analisa a actuação do Presidente CAVACO SILVA de modo diverso, defendendo que, no âmbito da fiscalização preventiva da constitucionalidade, “tem revelado não apenas uma incompreensão da natureza do instituto, como uma prática excessivamente política ou politicamente instrumentalizada do poder presidencial de suscitar a fiscalização preventiva da constitucionalidade.”⁵⁴⁹

Devemos, então, analisar os pedidos de apreciação preventiva da constitucionalidade, a forma e o contexto em que foram realizados, para averiguar se, como afirma, o Presidente da República utilizou o instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade apenas quando existiam dúvidas de constitucionalidade e não como instrumento de contenda política, ou se, como defende JORGE REIS NOVAIS, aproveitou-o de forma política, “como nunca se vira em qualquer dos seus antecessores”⁵⁵⁰.

De entre os vários pedidos de fiscalização preventiva do Presidente CAVACO SILVA destacaremos aqueles que, normalmente, são apontados como exemplos em que utilizou

⁵⁴⁷ Sendo que instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade não deve ser instrumentalizado politicamente, seja para “defender” seja para “atacar” um Governo.

⁵⁴⁸ CAVACO SILVA, *Roteiros*, II, Lisboa, 2008, págs. 17 e 18.

⁵⁴⁹ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 350.

⁵⁵⁰ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 353.

tal instituto como instrumento político⁵⁵¹, nomeadamente os referentes ao Decreto n.º 217/X da Assembleia da República, que revia o Estatuto político-administrativo da Região Autónoma dos Açores⁵⁵², e o Decreto n.º 9/XI da Assembleia da República que alterava certas normas do Código Civil (casamento civil entre pessoas do mesmo sexo).

48.1 – Estatuto dos Açores.

A proposta de revisão do Estatuto político-administrativo da Região Autónoma dos Açores foi aprovada pela Assembleia da República, tendo a mesma sido recebida na Presidência da República a 3 de Julho, que a enviou ao Tribunal Constitucional no dia seguinte⁵⁵³.

Tendo o Tribunal Constitucional considerado que, das normas questionadas, 8 eram inconstitucionais, o Presidente da República deveria, à luz do artigo 279.º n.º 1 da CRP, vetar o diploma e devolvê-lo ao órgão que o aprovou. Ora, neste caso, antes de proceder a tal devolução, o Presidente CAVACO SILVA efectuou uma comunicação ao país argumentando que tinha dúvidas sérias quanto a outras normas que não as questionadas, nomeadamente e “acima de tudo, da norma relativa à dissolução da Assembleia Legislativa dos Açores que, inovando em relação ao Estatuto em vigor e em relação ao Estatuto da Madeira, restringe o exercício das competências políticas do Presidente da República, pondo em causa o equilíbrio e a configuração de poderes do nosso sistema político previsto na Constituição”⁵⁵⁴.

Cumprir perguntar se, neste caso, apesar de o Presidente da República ser livre de requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade⁵⁵⁵, não deveria ter pedido a fiscalização para a norma que considera “pôr em causa o equilíbrio e a configuração de

⁵⁵¹ JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 352.

⁵⁵² Cujas decisões do Tribunal Constitucional constam, respectivamente, dos Acórdãos n.º 402/08 de 29 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 72.º volume e n.º 121/10 de 8 de Abril-
www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100121.html.

⁵⁵³ Acórdão n.º 402/08 de 29 de Julho, in *Acórdãos (...)*, op. cit., 72.º volume.

⁵⁵⁴ <http://www.presidencia.pt/?idc=21&idi=18958>.

⁵⁵⁵ Assim também, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.ª ed., Coimbra, 2005, pág. 249; BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 43 e seg. ; J.J GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 924; MIGUEL GALVÃO TELLES, *Liberdade de iniciativa do Presidente da República quanto ao processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade*, in “O Direito”, Ano 120.º, 1988, n.º 1-2, pág. 35 e seg.; JAIME DRUMMOND DO VALLE, *A fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis na Constituição Portuguesa de 1976*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1993, págs. 49 e seg.

poderes do nosso sistema político previsto na Constituição”, uma vez que para outras recorreu a tal controlo.

De acordo com as palavras do Presidente CAVACO SILVA, podemos depreender que considera que a norma em causa – relativa à dissolução da Assembleia Legislativa regional por parte do Presidente da República, que estatuiu que este teria de ouvir previamente a Assembleia e o Governo regionais – é inconstitucional. Se assim foi, porque não incluir a mesma no conjunto de normas fiscalizadas pelo Tribunal Constitucional?

MIGUEL GALVÃO TELLES⁵⁵⁶ sustenta que o Presidente da República, apesar de convencido da inconstitucionalidade do diploma, pode, e deve poder, promulgá-lo, em vez de accionar o mecanismo de controlo prévio da constitucionalidade, se razões de natureza política (urgência da entrada em vigor ou importância do diploma) assim o determinarem.

Nesse caso, a situação é semelhante, já que não se trata da liberdade para requerer a fiscalização de um diploma, mas de uma norma nele inserida.

Independentemente de determinar se a referida norma era, de facto, inconstitucional⁵⁵⁷, entendemos que o Presidente CAVACO SILVA deveria ter incluído a norma no pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade ou abster-se, depois, de demonstrar publicamente e de forma veemente as suas dúvidas de constitucionalidade em relação à mesma⁵⁵⁸.

Apesar deste entendimento, a verdade é que nada na Constituição da República Portuguesa obriga o Presidente da República a requerer a fiscalização de uma ou mais normas, e, por isso, apesar da estranheza que causa a ausência de uma norma, considerada publicamente inconstitucional, de um pedido, tal actuação não pode ser sancionada⁵⁵⁹.

Ora, depois de tal comunicação ao país, o Presidente da República remeteu o diploma para a Assembleia da República e esta alterou-o no sentido, não só de expurgar as normas consideradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, como no sentido

⁵⁵⁶ MIGUEL GALVÃO TELLES, ult. loc. cit., pág. 42.

⁵⁵⁷ O próprio Tribunal Constitucional teve, depois, oportunidade de se pronunciar sobre a questão, Acórdão n.º 403/09, tendo considerado que a norma efectivamente violava a Lei Fundamental. Já JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 361, defende que a norma não era inconstitucional.

⁵⁵⁸ Contra tal entendimento poder-se-ia argumentar que, no momento do envio do diploma para o Tribunal Constitucional, o Presidente da República não teria detectado a inconstitucionalidade naquela norma da dissolução da Assembleia Legislativa regional e que, só depois de receber a decisão do referido Tribunal, se apercebeu da sua desconformidade com a lei fundamental.

⁵⁵⁹ Pode haver, obviamente, sanção política, mas essa já se encontra fora do objecto do estudo.

de reformular a norma referente à dissolução da Assembleia Legislativa regional, objecto principal do comunicado do Presidente CAVACO SILVA.

Por ter a Assembleia da República reformulado o diploma, e não apenas expurgado as inconstitucionalidades, poderia o Presidente da República, à luz do n.º 3 do artigo 279.º da CRP, requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade de quaisquer das suas normas. Não foi, no entanto, essa a atitude tomada pelo Presidente CAVACO SILVA, apesar das dúvidas comunicadas publicamente, e resolveu, em vez de enviar o diploma reformulado para o Tribunal Constitucional, vetá-lo politicamente, à luz do artigo 136.º n.º 1 da CRP.

Poderemos defender que, nesta atitude do Presidente da República, se encontra uma utilização politizada do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade?

Pensamos que sim.

Por um lado, o que ocorreu foi a utilização de um argumento jurídico para justificar o veto político. Ora, esta atitude, além de ser censurada por diversos Autores⁵⁶⁰, consubstancia, também, uma politização do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade, ainda que por omissão.

Os dois institutos em causa – o veto do artigo 136.º da CRP e o mecanismo do artigo 278.º da CRP – coexistem com diferentes funções e devem ser accionados quando os respectivos requisitos estão preenchidos. Ou seja, se o Presidente da República possui objecções de natureza política relativas a um determinado diploma, deve vetá-lo à luz do artigo 136.º da CRP. Já se as suas dúvidas são acerca da conformidade do diploma com a Lei Fundamental, deverá enviá-lo para o Tribunal Constitucional para que este o fiscalize preventivamente.

Depois de tal veto, a Assembleia da República decidiu confirmar o diploma, ao abrigo do n.º 2 do artigo 136.º da CRP, ficando, deste modo, o Presidente CAVACO SILVA vinculado a promulgar, finalmente, o diploma em causa.

⁵⁶⁰ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.ª ed., Coimbra, 2004, pág. 293, defende que embora não esteja expressamente previsto na Lei Fundamental, será um “erro” ou “desvio” utilizar o veto político fundado em razões de natureza jurídica e não política. BLANCO DE MORAIS afirma que a utilização do veto político com razões jurídicas levaria a uma inutilidade do instituto da fiscalização preventiva e vai mais longe, afirmando que o veto seria inconstitucional, por desvio de poder (apesar de desprovido de sanção por não ser um acto normativo), já que o Presidente da República estaria a utilizar o instituto do artigo 136.º da CRP para um fim diferente do que a Constituição permite.

BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 48 e 49.

Contra, admitindo a utilização de argumentos jurídicos, quando conjugados com fundamentos políticos encontra-se J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 204.

Também do ponto de vista do Presidente da República, e já que este considerava a norma inconstitucional, deveria ter reenviado o diploma para o Tribunal Constitucional, pois, na hipótese deste órgão confirmar a inconstitucionalidade da norma, o Presidente da República vetaria o mesmo e, caso a Assembleia da República confirmasse o diploma, o Presidente da República nunca estaria obrigado a promulgá-lo, podendo escolher fazê-lo ou não.

48.2 – Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

A questão do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo tinha já sido tratada pelo Tribunal Constitucional, em fiscalização concreta da constitucionalidade⁵⁶¹, tendo o mesmo órgão decidido que a norma do Código Civil que definia o casamento como contrato entre pessoas de sexo diferente, artigo 1577.º, não era inconstitucional. Mas, além de considerar que o casamento, assim definido, não era inconstitucional, entendeu que cabia ao legislador decidir se alargava ou não aos casais homossexuais tal hipótese, sendo qualquer das situações conformes à Constituição.

A Assembleia da República veio a aprovar em 2010 o Decreto n.º 9/VI que permitia o casamento entre pessoas do mesmo sexo. O Presidente CAVACO SILVA, ao receber o diploma em causa, remete-o para o Tribunal Constitucional para ser fiscalizado preventivamente.

Ora, tendo o diploma em causa 5 artigos, o Presidente da República requereu a apreciação de todos excluindo o artigo 3.º, referente à proibição de adoção por parte das pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo.

O Tribunal Constitucional decidiu, por seu lado, não se pronunciar pela inconstitucionalidade de nenhuma das normas questionadas.

JORGE REIS NOVAIS⁵⁶² afirma ser este um caso de “instrumentalização política e ideológica do instituto da fiscalização por parte do Presidente cavaco Silva” já que, na opinião deste Autor, o Presidente requereu ao Tribunal Constitucional que fiscalizasse preventivamente o diploma em causa, mas “tendo o cuidado, deliberado, de o impedir

⁵⁶¹ Acórdão n.º 359/09 de 9 de Julho.

Consultado em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090359.html>.

⁵⁶² JORGE REIS NOVAIS, *O Sistema Semipresidencial Português, Semipresidencialismo*, Volume II, Almedina, 2010, págs. 353 e segs.

de abordar e decidir a única questão de constitucionalidade na altura controvertida, a questão da adopção.”

Cabe perguntar se esta omissão, referente a apenas uma norma do diploma em causa, pode ser considerada uma instrumentalização política do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Entendemos que, mesmo que o Presidente CAVACO SILVA não tivesse qualquer tipo de dúvidas em relação à conformidade constitucional da norma, este é um exemplo em que, poderia ser utilizado o instituto de forma algo politizada, pois existia na sociedade a dúvida, e o Tribunal Constitucional nunca se tinha sobre ela pronunciado, acerca da constitucionalidade da proibição de adopção por casais homossexuais.

Referimos que seria uma utilização instrumentalizada pois o Presidente da República, ele próprio, não teria dúvidas que a norma era conforme com a Lei Fundamental, mas julgamos que todo a incerteza à sua volta e o facto de o Tribunal Constitucional nunca ter tido oportunidade de se pronunciar seriam justificações para o envio da norma para este órgão para que se esclarecessem as eventuais dúvidas.

Por outro lado, já que o pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade do Presidente CAVACO SILVA incluía as restantes quatro normas do diploma, o facto de ser requerido o controlo para mais esta norma não atrasaria, de modo algum, a entrada em vigor do diploma e evitaria que a mesma acontecesse sob um clima de suspeita em relação à norma em causa.

48.3 – Análise da conduta Presidencial.

Deste modo, e apesar de se reconhecer que na maioria dos pedidos o Presidente CAVACO SILVA fez uma utilização correcta do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade, isto é, accionou-o quando tinha dúvidas acerca da conformidade das normas e fundamentou de forma clara e inequívoca os seus pedidos, nestes dois exemplos poderia ter actuado de outra forma. No primeiro exemplo, o caso do Estatuto dos Açores, o envio da norma, depois de reformulada, para o Tribunal Constitucional deveria ter sido a opção escolhida já que as dúvidas de natureza jurídica foram publicamente referidas. No segundo caso, do diploma que regulava o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mesmo sem possuir dúvidas de natureza jurídica, parece que seria mais conveniente ter requerido a fiscalização preventiva da norma relativa à

adopção, para evitar que as suspeitas de inconstitucionalidade perdurassem para lá da entrada em vigor da norma.

Temos, assim, um caso em que uma omissão, por razões políticas, foi negativa, pois a norma relativa à dissolução da Assembleia Regional deveria, considerando-a o Presidente CAVACO SILVA inconstitucional, ter sido fiscalizada pelo Tribunal Constitucional, evitando-se, deste modo, o clima de tensão entre a Assembleia da República e o Presidente da República que existiu na altura.

E temos, também, um exemplo em que uma possível utilização do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade, ainda que por razões políticas⁵⁶³, seria benéfico para o clima de entrada em vigor da norma e esclareceria as dúvidas relativas à mesma existentes na sociedade.

49 – CAVACO SILVA II (2011- 2016) - 2º mandato.

O segundo mandato do Presidente CAVACO SILVA ainda está no início e, por isso, não é possível fazer uma avaliação da sua conduta, uma vez que apesar de ser ter verificado uma alteração na *cor* do Governo em 2011, ainda não ocorrem pedidos de fiscalização durante o mandato do actual Governo.

Durante um curto período o Governo não teve uma *cor* coincidente com a do Presidente CAVACO SILVA, dado que o Governo liderado por JOSÉ Sócrates era socialista, enquanto o Presidente CAVACO SILVA é social-democrata. Depois das legislativas de Junho do presente ano a situação alterou-se, pois o Governo actual⁵⁶⁴ é, também, social-democrata.

O único pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade ocorrido durante este início de mandato ocorreu em Abril de 2011⁵⁶⁵, estando ainda em funções o Governo minoritário de JOSÉ Sócrates (ver Gráfico VII).

Poder-se-ia perguntar se, pelo facto de ter requerido a fiscalização preventiva num cenário de coabitação e ainda não o ter feito perante um cenário de convergência, o Presidente CAVACO SILVA estaria, agora a beneficiar o Governo e teria, antes, tentado utilizar o instituto como meio de controlar as políticas governamentais.

⁵⁶³ Seria uma utilização fundada em razões políticas já que, aparentemente, o Presidente CAVACO SILVA não possuía dúvidas acerca da conformidade da norma relativa à proibição da adopção por pessoas do mesmo sexo com a Lei Fundamental.

⁵⁶⁴ Governo esse que é liderado pelo Primeiro-Ministro PASSOS COELHO.

⁵⁶⁵ A decisão do Tribunal Constitucional consta do Acórdão n.º 214/2001 de 29 de Abril. Consultado em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110214.html>.

Pensamos que a resposta a tal pergunta é necessariamente negativa.

Em primeiro lugar, o actual Governo está há demasiado pouco tempo em funções para pretender que o facto de não ter sido requerida a fiscalização preventiva de nenhum diploma por ele elaborado seja considerado relevante em termos de avaliação da conduta presidencial.

Em segundo lugar, o órgão autor da norma requerida foi a Assembleia da República e não o Governo de JOSÉ SÓCRATES. Ou seja, neste caso, o pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade recaiu sobre um diploma emanado da Assembleia da República que revogava o decreto regulamentar que estipulava o procedimento de avaliação do desempenho dos docentes, decreto esse elaborado pelo Governo.

Nesta situação, temos mais um exemplo de uma maioria negativa que se formou na Assembleia da República, isto é, os partidos da oposição, pelo facto de, no seu conjunto possuírem mais Deputados do que o Governo, uniram-se para aprovarem esta Lei, para que o modelo de avaliação pretendido pelo Governo não vigorasse.

Assim, não se pode afirmar que o Presidente da República CAVACO SILVA tivesse querido, de alguma forma, prejudicar o Governo, já que o pedido, e uma eventual decisão no sentido da inconstitucionalidade, em última análise, beneficiariam tal órgão, uma vez que o diploma impugnado pretendia por termo à execução de uma política defendida pelo referido Governo.

Por último, e ainda que tal facto não seja, como já afirmámos, preponderante na análise em causa, o Tribunal Constitucional considerou a lei requerida inconstitucional.

Deste modo, o Tribunal Constitucional veio confirmar as dúvidas do Presidente da República quanto ao diploma em causa ao pronunciar-se pela inconstitucionalidade de todas as suas normas.

Secção III – Reflexões sobre a dimensão política da fiscalização preventiva.

50 – Possibilidades de utilização política da fiscalização preventiva.

Depois de percorridos os vários mandatos presidenciais, pretendemos responder, em abstracto, à questão de saber o que constitui uma politização do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade e se a mesma é sempre negativa.

Entendemos que tal politização, por parte do Presidente da República, pode operar de duas formas:

I - Requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade quando não têm dúvidas sobre a conformidade constitucional das normas, isto é, quando sabe que não existe nenhuma violação, pelas tais normas, da Lei Fundamental;

II - Não requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade quando tem dúvidas ou quando tem a certeza de que o diploma, ou algumas das suas normas, é inconstitucional.

I - Quanto à primeira situação, em que o Presidente da República requer a apreciação prévia de um diploma, mesmo sabendo que tal diploma está conforme à CRP, ela pode verificar-se por vários motivos, como atrasar a entrada em vigor do mesmo, pretender que o Tribunal Constitucional reafirme a posição do Presidente da República (da conformidade constitucional do diploma) ou “acalmar” as oposições que reclamem a inconstitucionalidade do mesmo.

Ora, o que sucede neste caso é que uma norma, que o Presidente da República não considera inconstitucional, vai ser apreciada pelo Tribunal Constitucional por razões que não se prendem com evitar a sua entrada em vigor devido à sua desconformidade constitucional.

Tal situação é negativa? Em todos os casos?

Existem razões que levam o Presidente da República a utilizar o mecanismo da fiscalização preventiva, mesmo sabendo que a norma questionada não é inconstitucional, que são claramente incompatíveis com a função do instituto e que, além disso, não são admissíveis por parte de um órgão de soberania que se pretende moderador e imparcial.

Se, por exemplo, o Presidente da República aproveitar o instituto da fiscalização da preventiva da constitucionalidade como forma de atrasar a entrada em vigor do diploma,

ou mesmo impedi-la, sem o considerar inconstitucional, será, com certeza, uma actuação negativa, uma vez que o Presidente da República Portuguesa é, ou deve ser, “um Presidente garante, regulador, moderador e arbitral”⁵⁶⁶. Se o Presidente discorda politicamente do diploma em causa, então deve utilizar o instituto do veto constante do artigo 136.º da Lei Fundamental, o chamado veto político, não deve recorrer ao instituto do artigo 278.º para tentar impedir ou atrasar a entrada em vigor de um diploma se não tem dúvidas acerca da sua conformidade constitucional, e isto por mais séria e profunda que seja a sua discordância em relação ao mesmo.

Por outro lado, e apesar de estar igualmente convicto da conformidade do diploma com a CRP, o Presidente da República pode optar por fazer intervir o Tribunal Constitucional para que a sua posição, no sentido dessa mesma conformidade, seja confirmada pelo órgão competente para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional. Tal atitude, e necessidade de confirmação, pode surgir devido ao facto de a oposição ao Governo, por exemplo, defender a inconstitucionalidade do diploma ou, num plano diferente, existir na opinião pública uma polémica acerca de tal inconstitucionalidade.

No primeiro caso, em que o Presidente da República acciona o mecanismo, apesar de não considerar a norma inconstitucional, para “acalmar” a oposição ao Governo, a utilização do instituto em causa, apesar de politizada – uma vez que o Presidente da República não tem o intuito de evitar que uma norma inconstitucional entre na ordem jurídica mas sim que o Tribunal Constitucional lhe dê razão – pode ser considerada legítima no sentido em que funciona como um elemento estabilizador e tranquilizador dos agentes políticos, acabando com a discussão acerca da conformidade constitucional da norma e permitindo que a sua entrada em vigor já sem a polémica à volta da sua compatibilidade com a Constituição.

Já no segundo caso, em que as dúvidas de inconstitucionalidade advém da opinião pública, existem duas hipóteses.

Se tais dúvidas são fundamentadas e recaem no diploma em si mesmo sendo, então, também de defender que a utilização do instituto, apesar de politizada é aceitável pois o

⁵⁶⁶ Nas palavras de JORGE REIS NOVAIS, ult. loc. cit., pág. 38 e segs. Este Autor refere que, apesar da definição do artigo 120.º da CRP ser “quase literalmente *copiada* do texto constitucional francês”, a prática constitucional de ambos os países foi diferente, tendo o Presidente francês tomado uma posição “*militante*, portador de um programa de governo”, enquanto que o Presidente português, “pelo menos no plano da teoria dos poderes presidenciais e da natureza do mandato”, assumiu um perfil mais correspondente à definição do artigo 120.º da Lei Fundamental Portuguesa, que qualifica o Presidente como o representante da República e garante da independência e unidade nacional e do regular funcionamento das instituições democráticas.

Presidente da República, apesar de não ter, ele próprio dúvidas de constitucionalidade, deve atender à sociedade e às suas posições

. Já se as dúvidas recaem na actuação do Presidente da República ou se a defesa da inconstitucionalidade, por exemplo, pelos meios de comunicação social, tem como objectivo enfraquecer a posição do mesmo, não será legítimo que O Presidente requeira a fiscalização preventiva da constitucionalidade, já que o instituto em causa não tem como função “defender” a imagem do Presidente da República nem deve ser accionado apenas para interesse pessoal do mesmo.

Assim, conclui-se que, a utilização do instituto da fiscalização preventiva da constitucionalidade, por parte do Presidente da República, sem que o mesmo considere que a norma é inconstitucional ou tenha dúvidas acerca de tal conformidade, nem sempre é negativa.

Este tipo de conduta, apesar de não ser, em princípio, desejável, já que o instituto existe para evitar que normas inconstitucionais entrem em vigor e, se as mesmas não o são, o Tribunal Constitucional não deveria ser chamado, por vezes é benéfica para o clima de entrada em vigor do próprio diploma.⁵⁶⁷

II - A segunda situação prende-se com o facto de o Presidente da República, apesar de ter dúvidas sobre a constitucionalidade de uma norma, ou mesmo a certeza da sua desconformidade com a Lei Fundamental, não accionar o mecanismo de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Quando tal situação ocorre existem duas possibilidades:

- 1- O Presidente da República promulga o diploma que lhe foi enviado;
- 2- O Presidente da República veta o referido diploma, à luz do artigo 136.º da Constituição.

1 - Na primeira hipótese, em que o Presidente da República promulga um diploma, mesmo considerando que o mesmo contém normas inconstitucionais, pode fazê-lo por diversas razões.

Uma das razões para tal comportamento pode ser a importância e urgência de entrada em vigor do diploma.

⁵⁶⁷ É o caso, já referido, de existir polémica em redor do diploma em causa. Deste modo, com a decisão do Tribunal Constitucional sobre a matéria, o assunto ficará, em princípio, resolvido e o mesmo entrará em vigor já se ser questionado, pelo menos em termos constitucionais.

Por exemplo, se o referido diploma tiver for considerado essencial, e se for necessário que entre em vigor num determinado tempo, pelas medidas que implementa, o Presidente da República pode considerar que, em vez de enviá-lo para o Tribunal Constitucional, já que existem dúvidas de constitucionalidade, deve requerer a fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade, à luz do artigo 278.º n.º 2 alínea a) da Constituição.

Deste modo, não só evitaria que o “atrasar” ou “bloquear” a entrada em vigor do diploma, como garantia que o Tribunal Constitucional se pronunciasse acerca das normas tidas por inconstitucionais.

Uma segunda hipótese que poderia levar o Presidente da República a promulgar um diploma que tivesse por inconstitucional seria baseada na sua relação, de convergência ou oposição com o Governo.

Por um lado, se o Presidente da República se empenhar activamente em apoiar a política governamental pode, para que as medidas (em embora inconstitucionais) do Governo sejam levadas a cabo, promulgar o diploma que as implemente.

Inversamente, caso o Presidente da República pretenda condicionar e bloquear a acção governativa, por discordar politicamente da mesma, e enfraquecer a posição do Governo, pode decidir não activar o mecanismo de fiscalização preventiva da constitucionalidade, para que, perante uma situação de contestação da conformidade constitucional da norma em causa, a posição do Governo se desgaste na opinião pública.

Dos três exemplos hipotéticos, consideramos que apenas o primeiro, em que é urgência de entrada em vigor da norma que leva à promulgação, deve ser admitido como justificador da omissão, por parte do Presidente da República, de requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Assim, no primeiro caso, apesar de não requerer a fiscalização preventiva de uma norma que considera inconstitucional, o Presidente da República actua tendo em conta interesses relevantes, como a urgência da sua entrada em vigor e a importância da mesma.

Já no caso de promulgar devido a questões de afinidade com o Governo ou oposição ao mesmo, o Presidente da República não está a defender quaisquer interesses que sejam justificadores do seu comportamento. Está, antes, a tomar partido, seja pela oposição, seja pelo Governo, e tal conduta não é consentânea com o papel suprapartidário e moderador do cargo de Presidente da República.

2- A segunda hipótese, caso o Presidente da República decida não enviar para o Tribunal constitucional uma norma que considere inconstitucional, é utilizar o instituto do veto previsto no artigo 136.º da Lei Fundamental.

O Presidente pode tomar tal decisão por também ter motivos políticos de discordância da norma, ou por considerar que, mesmo sendo as objecções apenas de natureza constitucional, deve ser vetar e não fazer intervir o Tribunal Constitucional.

Ora, no caso do Presidente da República ter dúvidas acerca do diploma de várias naturezas, política e jurídica, então, como já dissemos⁵⁶⁸, deveria enviar o mesmo para o Tribunal Constitucional pois assim veria as suas dúvidas jurídicas resolvidas e, mesmo que o Tribunal Constitucional não considera as normas inconstitucionais, poderia, depois, vetar politicamente, de acordo com o artigo 136.º da CRP.⁵⁶⁹

Já caso de o Presidente da República vetar, à luz do artigo 136.º da CRP, mas tendo apenas o argumento da inconstitucionalidade da norma, fará com que esteja a utilizar um instituto –o do “veto político” – para realizar uma função que cabe a outro, o da fiscalização preventiva.⁵⁷⁰

Haverá, no entanto, alguma razão que justifique tal utilização de um instituto em vez do outro?

Poder-se-ia argumentar que se entendemos ser defensável o Presidente da República poder promulgar uma norma que julga inconstitucional, em vez de a enviar para o Tribunal Constitucional, então também seria de entender o mesmo para o caso do veto pois, aqui, a consequência seria, apesar de tudo, menos grave, já que o diploma não entraria em vigor.

Não é, no entanto, essa a nossa opinião.

Por um lado, com a utilização do veto político por razões de inconstitucionalidade, a norma pode, tal como no caso de o Presidente promulgar mesmo tendo dúvidas de constitucionalidade, entrar em vigor, uma vez que a Assembleia da República pode

⁵⁶⁸ Págs. 17 e 18.

⁵⁶⁹ Contra, J.J.GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 204, pois consideram que, no caso de o Presidente da República ter dúvidas de natureza política e jurídica, pode utilizar o mecanismo constante do artigo 136.º da Lei Fundamental.

⁵⁷⁰ Assim também, BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005, págs. 48 e 49; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.ª ed., Coimbra, 2004, pág. 293; J.J.GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4ª ed., Coimbra, 2010, pág. 204

confirmar o diploma, à luz do n.º 2 do artigo 136.º, estando, depois disso, o Presidente da República obrigado a promulgar o mesmo.

Por outro lado, das razões apontadas como possíveis para que o Presidente da República promulgasse em vez de enviar o diploma para o Tribunal Constitucional, apenas uma foi considerada válida.

Ora, essa razão – a importância e urgência da entrada em vigor do diploma – não pode ser apontada para o caso do veto político, já que, neste caso, o diploma não entraria em vigor ou entraria mas com um atraso em relação à data em que poderia ter sido promulgado.

Assim sendo, as razões que levariam o Presidente a recorrer ao instituto do chamado veto político, em detrimento do envio do pedido de fiscalização da constitucionalidade para o Tribunal Constitucional, seriam, apenas, razões de conflito ou convergência com o Governo. Ora, como já afirmamos, tais razões não podem justificar a omissão no pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade, pois ao vetar politicamente, o Presidente da República não está a zelar por quaisquer interesses ou valores que o justifiquem.

No caso de o diploma vetado provir da Assembleia da República a situação ainda se poderia deteriorar mais, devido à má escolha do Presidente, dado que este órgão poderia superar o veto presidencial, obrigando-o, depois, a promulgar.⁵⁷¹

Deste modo, conclui-se que omissão de requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade, seja promulgando seja vetando o diploma politicamente, não é, por norma, uma conduta correcta por parte do Presidente da República já que, se tem dúvidas acerca da conformidade constitucional de um diploma, deve remetê-lo para o Tribunal Constitucional.

Apesar disso, existem situações, no que concerne à promulgação, que permitem justificar, de certo modo, a omissão de pedido, pelo Presidente da República, de fiscalização preventiva da constitucionalidade, um vez que a natureza, importância e urgência na entrada em vigor do diploma podem levar a que seja mais benéfico requer, depois, a fiscalização abstracta sucessiva

⁵⁷¹ O Presidente da República só não estaria obrigado a promulgar, podendo enviar o diploma para o Tribunal Constitucional, se, depois do seu veto, a Assembleia da República tivesse reformulado o diploma em causa. Mas, neste caso, a intervenção do Tribunal Constitucional além de tardia seria já envolta num conflito político-institucional desnecessário pois, logo quando da primeira recepção do diploma, o Presidente da República, se o considerasse inconstitucional, deveria tê-lo remetido para o órgão especificamente competente para administrar a justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional.

51 – Justificações para uma eventual utilização política do instituto.

Concluímos, deste modo, que tanto a utilização do instituto da fiscalização preventiva, por parte do Presidente da República, quando não tem dúvidas de constitucionalidade do diploma, como a omissão de tal pedido quando considera o diploma inconstitucional são condutas a evitar. Por um lado, o Tribunal Constitucional tem como função fiscalizar a constitucionalidade das normas sobre as quais recaia a suspeita de inconstitucionalidade e, por outro, todas as normas sobre as quais recaia tal suspeita devem a este órgão ser submetidas previamente à sua entrada em vigor, de forma a possibilitar a expurgação de tais inconstitucionalidades.

Apesar de tal conclusão, e devido ao facto de o órgão requerente da fiscalização da constitucionalidade ser um órgão político – o Presidente da República –, compreende-se que, por vezes, existam outras razões, que não estritamente jurídicas, que influenciem a tomada de decisão, e que justifiquem, em determinadas situações, a excepção à regra de requerer sempre que tem dúvidas de constitucionalidade e de se abster de fazê-lo quando não as possua.

Tais razões podem prender-se com a urgência de entrada em vigor da norma em causa, por vir, por exemplo, suprir ma lacuna, ou por a situação que regula exigir uma entrada rápida.

Conclusões

A fiscalização preventiva da constitucionalidade, consagrada nos artigos 278.º e 279.º da Constituição da República Portuguesa, exerce uma função de impedimento da entrada em vigor de normas que não sejam conformes com Lei Fundamental.

Apesar disso, e como vimos, a sua consagração e permanência no ordenamento jurídico português tem sido bastante discutida e criticada por grande parte da Doutrina.

Em primeiro lugar, podemos verificar, analisando o que ocorre nos diversos ordenamentos que, apesar de alguns deles terem abandonado ou restringido o âmbito deste tipo de controlo – como Espanha ou Itália –, também se verifica a existência de países que, embora não estando consagrado tal instituo na sua Lei Fundamental, permitem um controlo *a priori* da constitucionalidade das leis por parte dos Tribunais, como é o caso do Brasil.

Por outro lado, o número de países que possui, actualmente, este tipo de controlo não é insignificante e, na maioria deles, este tipo de fiscalização não é o único existente, aliando se o mesmo a formas de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, seja concreta, seja abstracta.

O sistema português de controlo da constitucionalidade integra 4 tipos de fiscalização distintos – a fiscalização preventiva (artigo 278.º), a fiscalização concreta (artigo 280.º), a fiscalização abstracta sucessiva (281.º), e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (238.º). Ora, tal circunstância permite que se encare a fiscalização preventiva, não como a única solução no ordenamento, mas como um dos remédios possíveis para diplomas inconstitucionais.

Como vimos, as imperfeições apontadas ao instituto, como por exemplo o facto de o Presidente da República poder desistir do pedido, são compensadas com os benefícios que podemos dele retirar, não só pela função que só ele exerce, como na conjugação com os demais tipos de controlo.

Por outro lado, a existência deste tipo de controlo é salutar, também, para o funcionamento do nosso sistema de governo, uma vez que consubstancia um dos poderes mais importantes do Presidente da República – exceptuando o poder de dissolução da Assembleia da República e de demissão do Governo – e, sem tal

faculdade, o Presidente da República ver-se-ia obrigado a vetar politicamente o diploma (podendo o seu veto ser superado), ou a promulgá-lo.

O sistema português de controlo prévio da constitucionalidade espelha a tensão existente entre a necessidade de as leis serem conformes com a Constituição e a liberdade do legislador.

Como vimos, na maior parte das situações estes dois objectivos não são antagónicos e não se excluem mutuamente. O legislador possui a liberdade para regular as matérias da sua competência, desde que respeitando a Lei Fundamental.

No entanto, a nossa Constituição, no artigo 279.º n.º 2, resolve o possível conflito de interesses entre os órgãos parlamentares que legislaram sobre determinada matéria, e o Tribunal Constitucional que considerou o diploma inconstitucional: nessas situações as Assembleias podem fazer valer a sua vontade e possibilitar que o referido decreto entre em vigor.

Consideramos que o regime actual se deverá manter, uma vez que permite que em situações excepcionais a vontade do órgão parlamentar se sobreponha a uma pronúncia no sentido da inconstitucionalidade. A situação deve ser excepcional pois a normalidade é o acatamento das decisões do órgão que administra a justiça em questões jurídico-constitucionais, e não a oposição à mesma.

Se tal excepcionalidade não se verificar, entendemos que o sistema de fiscalização da constitucionalidade tem os mecanismos suficientes para negar uma prevalência da vontade parlamentar. Em primeiro lugar, depois de uma reaprovação de diploma inconstitucional, nada obriga o Presidente da República a promulgar o diploma em causa, sendo que este mesmo órgão pode avaliar a excepcionalidade da situação e agir em conformidade.

Em segundo lugar, se o diploma, de facto, vier a entrar em vigor, pode o mesmo ser fiscalizado pelo Tribunal Constitucional em sede de fiscalização abstracta sucessiva e, na circunstância de este órgão decidir, de novo, pela sua inconstitucionalidade, tal decisão tem como efeito a expulsão da norma do ordenamento.

Por fim, e no caso de nenhum órgão com legitimidade requerer a fiscalização abstracta sucessiva, o Ministério Público encontra-se vinculado a recorrer para o Tribunal Constitucional caso a norma sobre a qual este órgão se pronunciou em controlo prévio, no sentido da inconstitucionalidade, for aplicada por algum tribunal, de acordo com o artigo 280.º n.º 5.

Deste modo, apesar de ser dada alguma margem ao legislador para prevalecer sobre a declaração de inconstitucionalidade, tal margem só deverá ser exercida em casos de extrema gravidade pois, caso contrário, não se justifica a preterição do princípio da constitucionalidade das leis.

Também em relação à utilização da prerrogativa da confirmação parlamentar por parte das Assembleias Legislativas regionais existe uma larga maioria da Doutrina que se insurge contra tal possibilidade.

Não obstante, verificamos que não existe razão para diferenciar o tratamento dado a esses órgãos em relação à Assembleia da República, uma vez que o facto de serem órgãos regionais não releva na sua relação com o Tribunal Constitucional.

Por um lado, as situações de excepionalidade referidas para justificar a confirmação parlamentar por parte da Assembleia da República são, igualmente, configuráveis para as Assembleias Legislativas regionais e os mecanismos apontados para prevenir a entrada em vigor de uma norma caso tal não se justifique, ou permitir que seja retirada do ordenamento depois disso, também existem para o caso dos diplomas emanados pelas Assembleias Legislativas regionais.

Deste modo, defendemos que a confirmação parlamentar por parte das Assembleias regionais deverá, também, continuar a existir no nosso ordenamento jurídico.

Para além dos argumentos teóricos que possam ser esgrimidos, a verdade é que a prática constitucional tem demonstrado que os sucessivos Presidentes da República, órgão com legitimidade para requerer o controlo prévio da constitucionalidade, têm utilizado o instituto de forma consentânea com o seu objectivo. Ou seja, não têm requerido a fiscalização prévia da constitucionalidade para satisfazer os seus interesses político-partidários. Prova disso mesmo é a constatação do elevado número de pronúncias, por parte do Tribunal Constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da norma (ver Gráficos XI e XII).

Com a análise das dos pedidos efectuados e das decisões do Tribunal Constitucional verificámos que, na maioria dos casos, o pedido de fiscalização tinha fundamento e não foi feito com o intuito de beneficiar ou prejudicar determinado órgão, apesar de existirem situações de actuação Presidencial mais duvidosa quanto à intenção de requerer ou não tal controlo.

Por outro lado, defendemos que, por regra o Presidente da República só deve requerer a fiscalização preventiva quanto tem dúvidas, ou convicções, sobre a constitucionalidade de um diploma, e deve abster-se de o fazer quando tais dúvidas não se verificarem.

Na situação contrária, em que o Presidente da República age de forma não concordante com a sua posição acerca da conformidade do diploma com a Lei Fundamental, verifica-se uma politização do instituto, uma vez que são razões políticas, e não jurídicas, que o levam a requerer controlo *a priori* ou a omitir tal requerimento.

Apesar desta constatação, concluímos que nem sempre esta politização é negativa, uma vez que existem situações que podem justificar uma utilização mais política deste instituto.

Deste modo, defendemos a manutenção, não só do mecanismo de fiscalização preventivo da constitucionalidade das leis, como da característica do seu regime mais polémica: a confirmação parlamentar por parte da Assembleia da república e das Assembleias Legislativas regionais.

ANEXOS

Gráfico I

RAMALHO EANES II

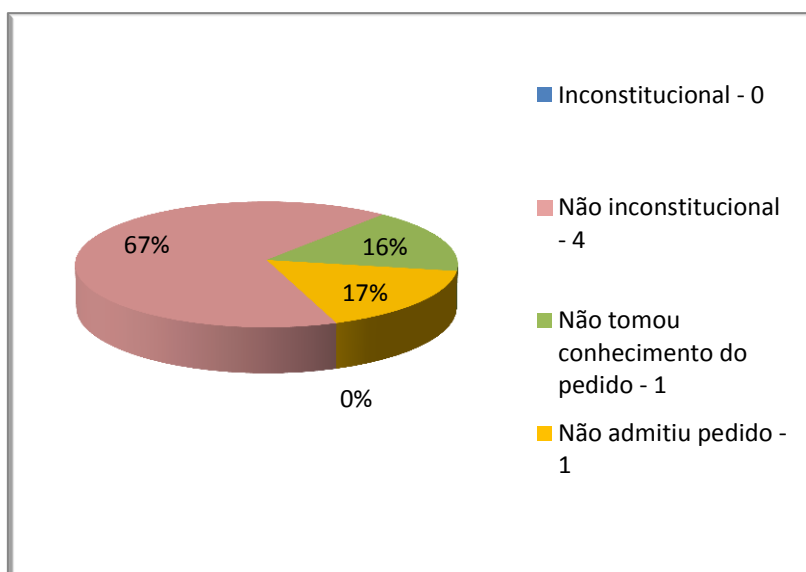


Gráfico II

MÁRIO SOARES I

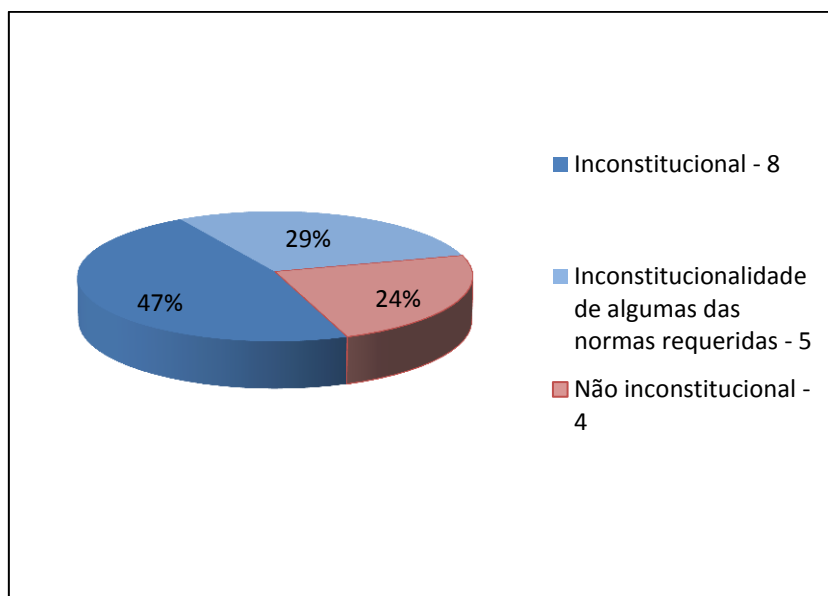


Gráfico III

MÁRIO SOARES II

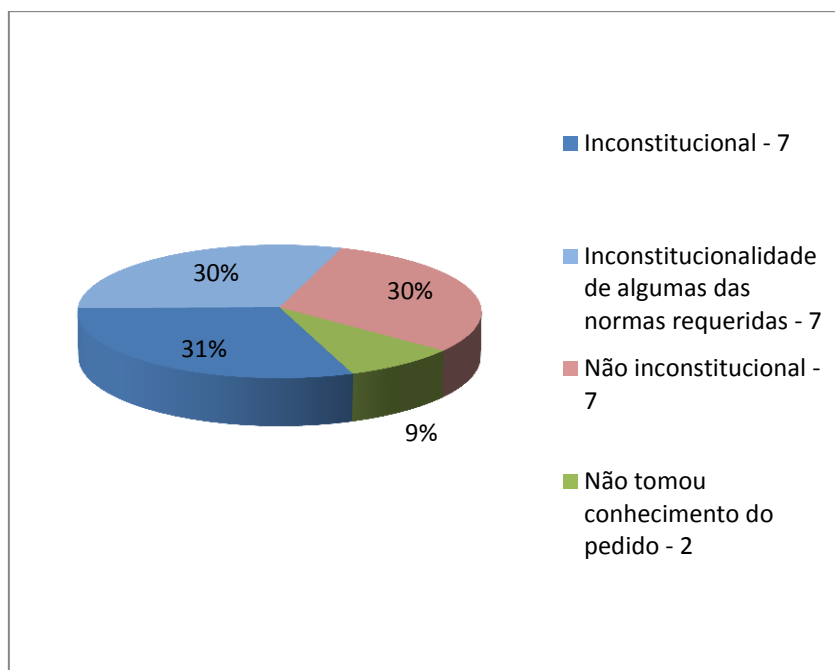


Gráfico IV

JORGE SAMPAIO I

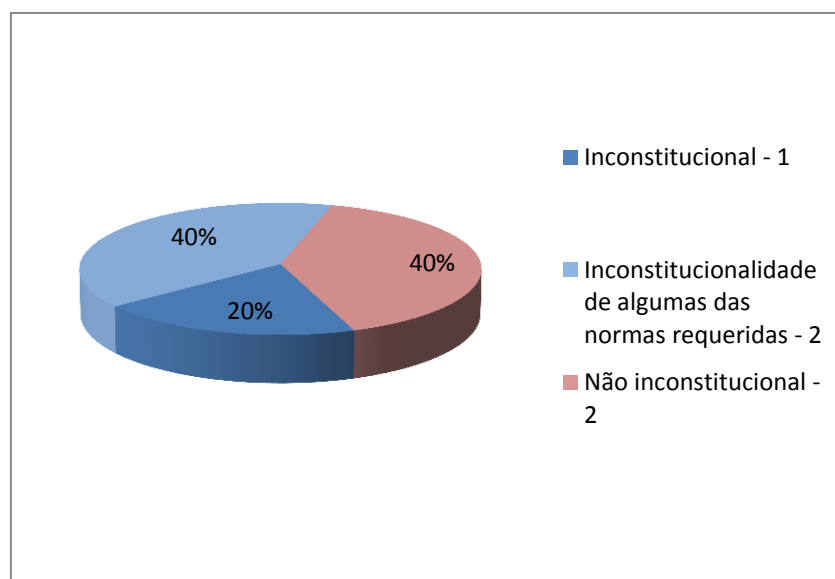


Gráfico V

JORGE SAMPAIO II

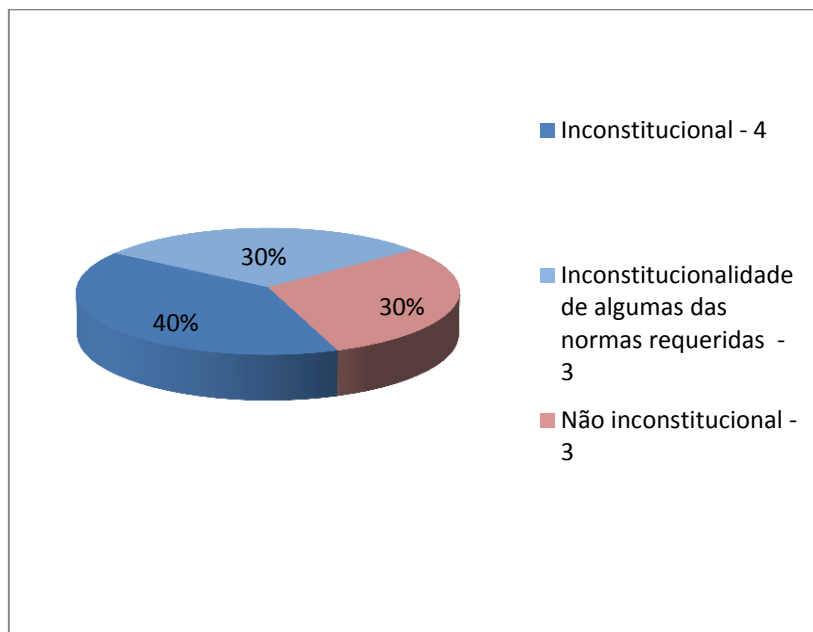


Gráfico VI

CAVACO SILVA I

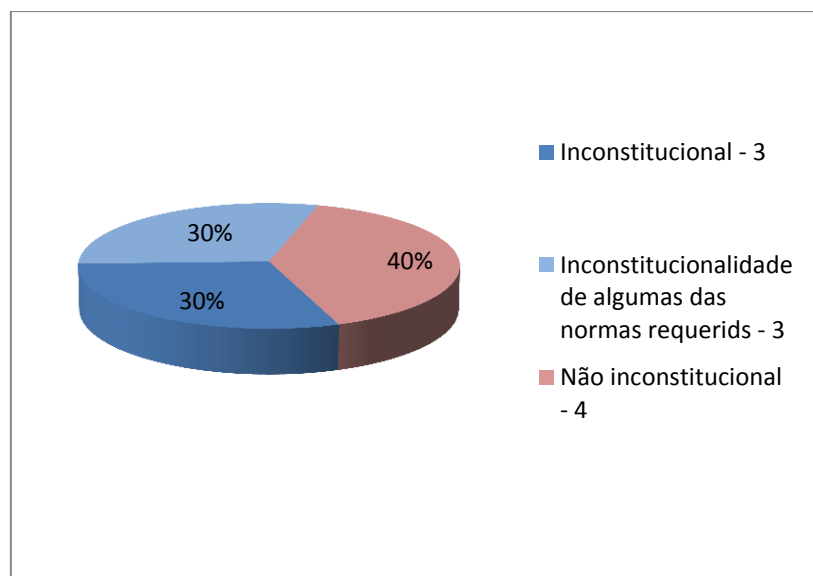


Gráfico VII

CAVACO SILVA II

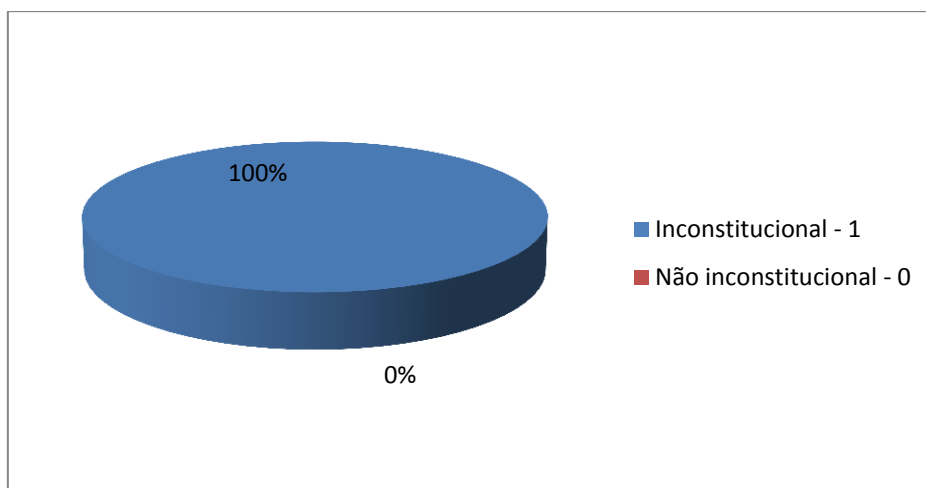


Gráfico VIII

Análise global dos mandatos do Presidente da República MÁRIO SOARES

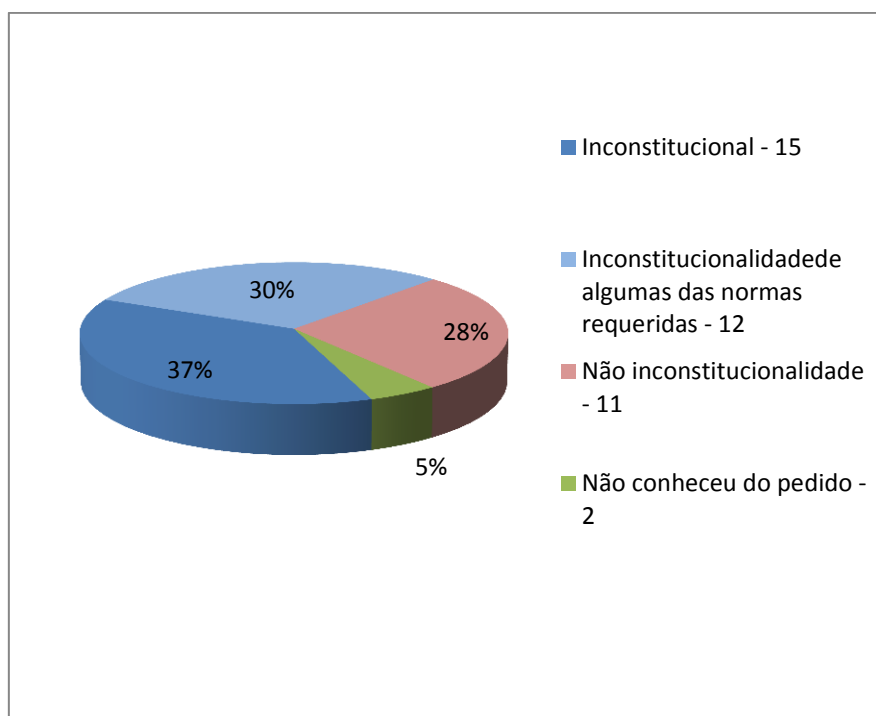


Gráfico IX

Análise global dos mandatos do Presidente da República **Jorge Sampaio**

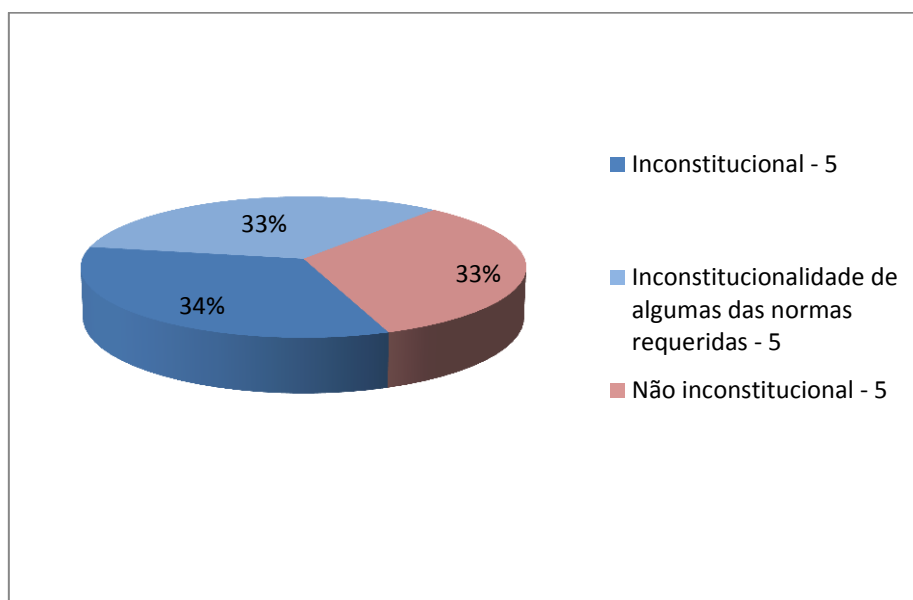


Gráfico X

Análise global dos mandatos do Presidente da República **CAVACO SILVA**

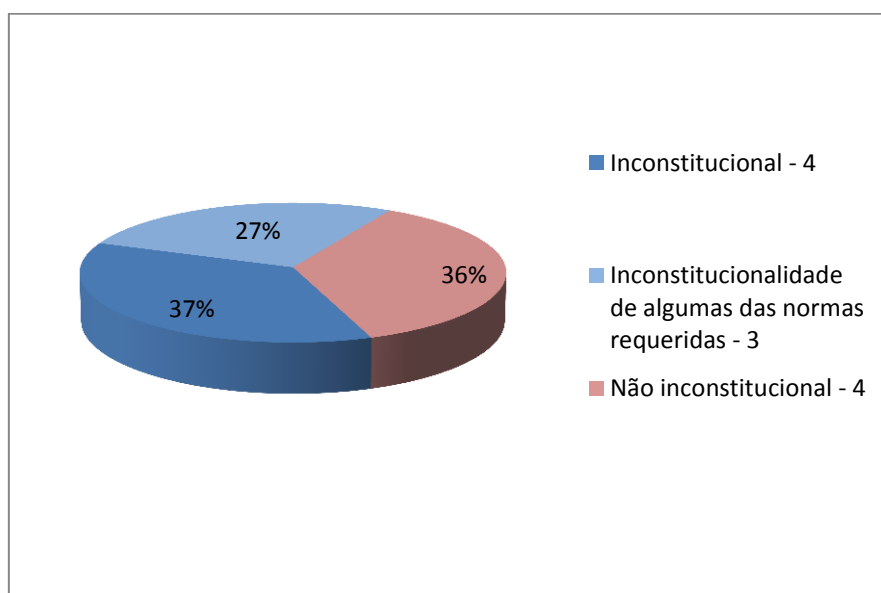


Gráfico XI

Apreciação global do sentido das decisões do Tribunal Constitucional (1982-2011)

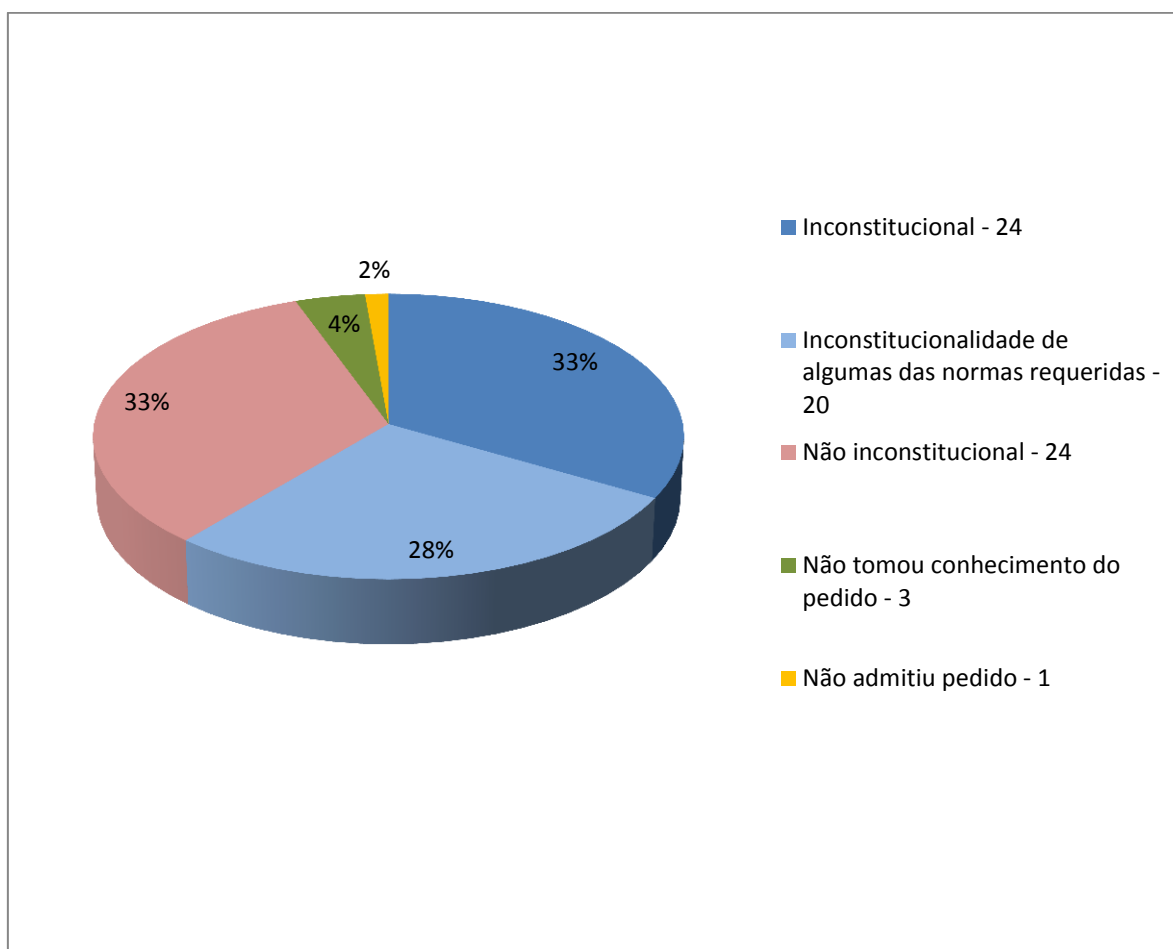
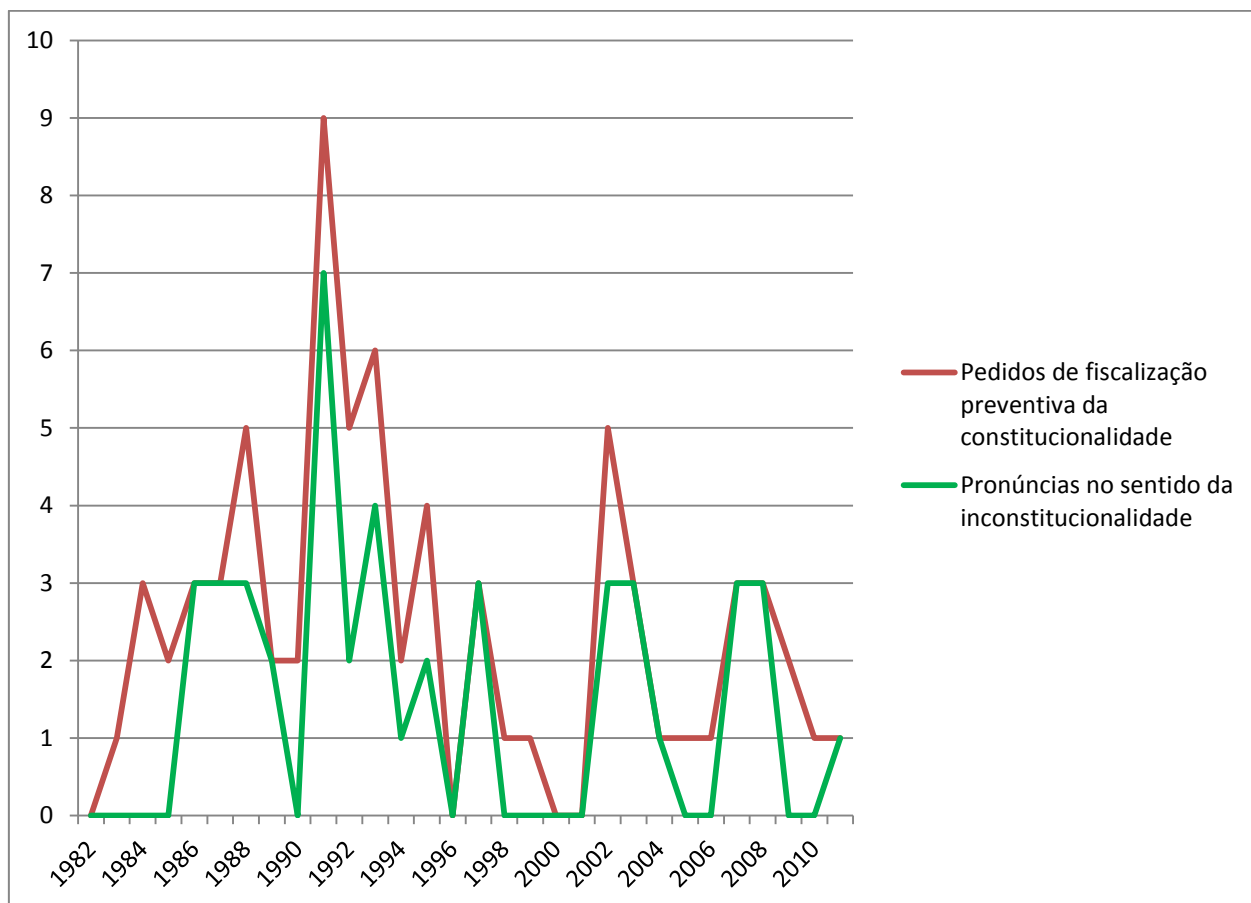


Gráfico XII

Apreciação comparativa entre número de pedidos de fiscalização preventiva e número de decisões no sentido da inconstitucionalidade



Jurisprudência

- Acórdão do TC n.º 11/83 de 12/10/1982; Processo n.º 94/83; Relator: Martins da Fonseca.
- Acórdão do TC n.º 25/84 de 19/03/1984; Processo n.º 38/84; Relator: Costa Aroso.
- Acórdão do TC n.º 48/84 de 31/05/1984; Processo n.º 76/84 Relator: Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 94/84 de 12/09/1984; Processo n.º 138/84; Relator: Marques Guedes.
- Acórdão do TC n.º 26/85 de 15/02/1985; Processo n.º 20/85; Relator: Cardoso da Costa.
- Acórdão do TC n.º 162/85 de 20/08/1985; Processo n.º 154/85; Relator: Martins da Fonseca.
- Acórdão do TC n.º 212/86 de 18/06/1986; Processo n.º 154/86; Relator: Mário de Brito.
- Acórdão do TC n.º 273/86 de 21/08/1986; Processo n.º 206/86; Relator: Magalhães Godinho.
- Acórdão do TC n.º 274/86 de 08/10/1986; Processo n.º 209/86; Relator: Vital Moreira.
- Acórdão do TC n.º 07/87 de 09/01/1987; Processo n.º 302/86; Relator: Mário de Brito.
- Acórdão do TC n.º 102/87 de 18/03/1987; Processo n.º 52/87; Relator: Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 205/87 de 17/06/1987; Processo n.º 213/87; Relator: Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 107/88 de 31/05/1988; Processo n.º 220/88; Relator: Monteiro Diniz.
- Acórdão do TC n.º 108/88 de 31/05/1988; Processo n.º 221/88; Relator: Raul Mateus.
- Acórdão do TC n.º 183/88 de 03/08/1988; Processo n.º 342/88; Relator: Mário de Brito.
- Acórdão do TC n.º 186/88 de 11/08/1988; Processo n.º 344/88; Relator: Cardoso da Costa.
- Acórdão do TC n.º 187/88 de 17/08/1988; Processo n.º 347/88; Relator: Messias Bento.
- Acórdão do TC n.º 320/89 de 20/03/1989; Processo n.º 72/89; Relator: Vital Moreira.
- Acórdão do TC n.º 325/89 de 04/04/1989; Processo n.º 71/89; Relator: Magalhães Godinho.
- Acórdão do TC n.º 71/90 de 21/03/1990; Processo n.º 68/90; António Vitorino.
- Acórdão do TC n.º 256/90 de 26/07/1990; Processo n.º 220/90; Relator: Bravo Serra.
- Acórdão do TC n.º 01/91 de 22/01/1991; Processo n.º 377/90; Relator: Assunção Esteves.
- Acórdão do TC n.º 64/91 de 04/04/1991; Processo n.º 117/91; Relator: Ribeiro Mendes.
- Acórdão do TC n.º 240/91 de 11/06/1991; Processo n.º 240/91; Relator: Monteiro Diniz.
- Acórdão do TC n.º 363/91 de 30/07/1991; Processo n.º 351/91; Relator: Ribeiro Mendes.
- Acórdão do TC n.º 364/91 de 31/07/1991; Processo n.º 367/91; Relator: Tavares da Costa.

- Acórdão do TC n.º 365/91 de 07/08/1991; Processo n.º 368/91; Relator: Vítor Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 371/91 de 10/10/91; Processo n.º 398/91; Relator: António Vitorino.
- Acórdão do TC n.º 372/91 de 17/10/91; Processo n.º 406/91; Relator: Sousa e Brito.
- Acórdão do TC n.º 373/91 de 17/10/91; Processo n.º 405/91; Relator: Tavares da Costa.
- Acórdão do TC n.º 254/92 de 02/07/1992, Processo n.º 364/92; Relator: Luís Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 255/92 de 08/07/1992; Processo n.º 382/92; Relator: Alves Correia.
- Acórdão do TC n.º 285/92 de 22/07/1992; Processo n.º 383/92; Relator: António Vitorino.
- Acórdão do TC n.º 289/92 de 02/09/1992; Processo n.º 447/92; Relator: Assunção Esteves.
- Acórdão do TC n.º 340/92 de 27/10/1992; Processo n.º 532/92; Relator: Monteiro Diniz.
- Acórdão do TC n.º 151/93 de 03/02/1993; Processo n.º 350/87; Relator: Luís Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 432/93 de 13/06/1993; Processo n.º 420/93; Relator: Assunção Esteves.
- Acórdão do TC n.º 456/93 de 12/08/1993; Processo n.º 422/93; Relator: Tavares da Costa.
- Acórdão do TC n.º 457/93 de 12/08/1993; Processo n.º 423/93; Relator: António Vitorino.
- Acórdão do TC n.º 458/93 de 12/08/1993, Processo n.º 424/93; Relator: Ribeiro Mendes.
- Acórdão do TC n.º 459/93 de 16/08/1993; Processo n.º 426/93; Relator: Luís Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 812/93 de 13/12/1993; Processo n.º 659/93; Relator: Guilherme da Fonseca.
- Acórdão do TC n.º 334/94 de 20/04/1994; Processo n.º 111/94; Relator: Sousa e Brito.
- Acórdão do TC n.º 479/94 de 7/07/1994; Processo n.º 208/94; Relator: Monteiro Diniz.
- Acórdão do TC n.º 13/95 de 22/01/1995; Processo n.º 521/94; Relator: Bravo Serra.
- Acórdão do TC n.º 59/95 de 16/02/1995; Processo n.º 522/94; Relator: Sousa e Brito.
- Acórdão do TC n.º 472/95 de 10/08/1995, Processo n.º 363/95; Relator: Vítor Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 01/97 de 08/01/1997; Processo n.º 845/96; Relator: Maria Fernanda Palma.
- Acórdão do TC n.º 355/97 de 01/05/1997; Processo n.º 182/97; Relator: Tavares da Costa.
- Acórdão do TC n.º 709/97 de 10/12/1997; Processo n.º 532/97; Relator: Bravo Serra.
- Acórdão do TC n.º 24/98 de 22/01/1998; Processo n.º 691/97; Relator: Guilherme da Fonseca.
- Acórdão do TC n.º 494/99 de 05/08/1999; Processo n.º 516/99; Relator: Paulo Mota Pinto.
- Acórdão do TC n.º 23/02 de 10/01/2002; Processo n.º 797/01; Relator: Bravo Serra.
- Acórdão do TC n.º 36/02 de 30/01/2002; Processo n.º 55/02; Relator: Artur Maurício.

- Acórdão do TC n.º 65/02 de 08/02/2002; Processo n.º 58/02; Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.
- Acórdão do TC n.º 254/02 de 11/06/2002; Processo n.º 425/02; Relator: Maria Helena Brito.
- Acórdão do TC n.º 509/02 de 19/12/2002; Processo n.º 768/02; Relator: Luís Nunes de Almeida.
- Acórdão do TC n.º 131/03 de 11/03/2003; Processo n.º 126/03; Relator: Gil Galvão.
- Acórdão do TC n.º 304/03 de 18/06/2003; Processo n.º 381/03; Relator: Carlos Pamplona de Oliveira.
- Acórdão do TC n.º 306/03 de 25/06/2003; Processo n.º 382/03; Relator: Mário Torres.
- Acórdão do TC n.º 155/04 de 16/03/2004; Processo n.º 187/04; Relator: Vítor Gomes.
- Acórdão do TC n.º 493/05 de 28/09/2005; Processo n.º 711/05; Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.
- Acórdão do TC n.º 711/06 de 29/12/2006; Processo n.º 1067/06; Relator: Carlos Pamplona de Oliveira.
- Acórdão do TC n.º 382/07 de 02/07/2007; Processo n.º 652/07; Relator: Mário Torres.
- Acórdão do TC n.º 442/07 de 14/08/2007; Processo n.º 815/07; Relator: Joaquim de Sousa Ribeiro.
- Acórdão do TC n.º 620/07 de 20/12/2007; Processo n.º 1130/07; Relator: Carlos Fernandes Cadilha.
- Acórdão do TC n.º 304/08 de 30/05/2008; Processo n.º 428/08; Relator: João Cura Mariano;
- Acórdão do TC n.º 402/08 de 29/07/2008; Processo n.º 573/08; Relator: Joaquim de Sousa Ribeiro.
- Acórdão do TC n.º 632/08 de 23/12/2008; Processo n.º 977/08; Relator: Maria Lúcia Amaral.
- Acórdão do TC n.º 421/09 de 13/08/2009; Processo n.º 667/09; Relator: Maria Lúcia Amaral.
- Acórdão do TC n.º 427/09 de 28/08/2009; Processo n.º 698/09; Relator: Maria João Antunes.
- Acórdão do TC n.º 121/10 de 08/04/2010; Processo n.º 192/10; Relator: Vítor Gomes.
- Acórdão do TC n.º 214/11 de 29/04/2011; Processo n.º 283/11; Relator: Vítor Gomes.
- Acórdão do STF, MS n.º 1.747-RDA, 1993, Relator: Ministro Celso de Mello.
- Acórdão do STF, MS n.º 20.257-DF, Relator: Ministro Moreira Alves.
- Acórdão do STF, MS n.º 21.303, Relator: Ministro Octavio Gallotti.

Bibliografia

- Amato, Giuliano e Augusto Barbera, — *Manuali di Diritto Pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1986.
- Antunes, Miguel Lobo, *A fiscalização da constitucionalidade das leis no primeiro período constitucional; a Comissão Constitucional*, in AAVV, *Análise Social*, volume XX 81-83, 1984.
- Araújo, António de, — *O Tribunal Constitucional (1989-1996) – Um Estudo de Comportamento Judicial*, Coimbra, 1997.
- Ascensão, Oliveira, —, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 13.^a ed. refundida, Almedina, 2005.
- Balat, Jean-Christophe, — *La nature juridique du controle de constitutionnalité des lois dans la cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, Presses Universitaires de France, Paris, 1983.
- Barroso, Luís Roberto, — *O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.
— *Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*, Editora Saraiva, São Paulo, 2003.
- Bastos, Celso Ribeiro, — *Curso de Direito Constitucional*, 22.^a ed. revista e actualizada por Samantha Meyer-Pflug, Malheiros Editores, São Paulo, 2010.
- Bastos, Fernando Loureiro, - *O procedimento de vinculação internacional do Estado português após a revisão constitucional de 1997*, in RFDUL, Coimbra, 1998.
- Bon, Pierre, Franck Moderne Yves Rodriguez, *La Justice Constitutionnelle en Espagne*, Economica, Paris, 1984, pág. 99.

- Bonavides, Paulo, — *Direito Constitucional*, 3.^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1986.
- Caetano, Marcello, — *História breve das Constituições Portuguesas*, Editorial Verbo, Lisboa, 1965.
— *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 4.^a ed., Coimbra, Lisboa, 1963.
- Canas, Vitalino, — *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, 1986.
— *O Ministério Público e a defesa da Constituição*, in Revista do Ministério Público, Lisboa, volume 20, 1984.
- Canotilho, J.J. Gomes, — *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Almedina, Coimbra, 2003.
- Canotilho, J.J. Gomes e Vital Moreira – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, 4.^a ed., Coimbra, 2010.
- Carneiro, Francisco Sá, – *As Revisões da Constituição Política de 1933*, Brasília Editora, Porto, 1971.
- Cavalcanti, Francisco de Queiroz Bezerra, — *Aspectos do Controle Abstracto de Constitucionalidade (Visão Brasileira)*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1993.
- Constantinesco, Vlad e Stéphane Pierré-Caps, — *Droit constitutionnel français*, Licence Droit, 2010.
- Correia, Fernando Alves, — *Direito Constitucional (A Justiça Constitucional)*, Almedina, 2001.
- Costa, José Manuel M. Cardoso da, — *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 2.^a ed., Coimbra, 1992.

- Cuadrado, Miguel Martínez, — *La Constitución Española de 1978 en la Historia del Constitucionalismo Español*, in *La Constitución Española de 1978*, Estudio sistemático dirigido por los Profs. ALBERTO PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA, 2.^a ed., Editorial Civitas, Madrid, 1981.

- Favoreu, Louis e John-Anthony Jolowicz, — *Le Control Juridictionnel des Lois*. Economica, Paris, 1986.

- Ferraz, Anna Cândida da Cunha, — *Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade*, in RIL, Senado Federal, Brasília, Ano 36, n.º 142, Abril-Junho, 1999.

- Filho, Manoel Gonçalves Ferreira, — *Curso de direito Constitucional*, 23.^a ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1996.

- Figueiredo, Cândido, — *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Volume II, 25.^a ed., Dicionários Bertrand editora, Venda Nova, 1996.

- Freire, André e António Costa Pinto, — *O PODER PRESIDENCIAL EM PORTUGAL, Os dilemas do poder dos Presidentes na República Portuguesa*, D.Quixote, 2010.

- Gouveia, Jorge Bacelar, — *Autonomia regional, procedimento legislativo e confirmação parlamentar*, in RFDUL, Lisboa, 2000.

- Gohin, Olivier, — *Manuel-Droit Constitutionnel*, Litec, Paris, 2010.
 — *Le Conseil d'État et le controle de la constitutionnalité de la loi*, in RFDA, 16.^o année, 2000.
- Hamon, Francis e Michel Troper, — *Manuel- Droit Constitutionnel*, 28.^a ed., L.G.D.J, Paris, 2003.

- Guillaume, Marc, — *La question prioritaire de constitutionnalité*, in *Justice et cassation*, revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation,

2010. Consultado em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf.

- Horbach, Carlos Bastide, — *O Controle de Constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, in RFDUL, Coimbra Editora, 2005.
- Júnior, Dirley da Cunha, — *Curso de Direito Constitucional*, Podivm Editora, 2008.
- Kruk, Maria, — *La Constitution Polonaise face à l'intégration européenne*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, FDUL, 2005.
- Llorente, Francisco Rubio e Manuel Aragón Reyes, — *La Jurisdiccion Constitucional*, in La Constitucion Española de 1978, Estudio sistematico dirigido por los Profs. ALBERTO PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA, 2.ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1981.
- Lomba, Pedro, — *O Representante da República na Constituição*, in Anuário Português de Direito Constitucional, Volume IV, Coimbra Editora, 2007-2008.
- Lopes, José Augusto Silva, — *Da Fiscalização Preventiva das Leis de Revisão Constitucional*, in RJUP, n.º 8, Porto, 2002.
- Luchaire, François e Gérard Conac, com a coloboração de Gilbert Mangin, — *Le Droit Constitutionnel dela Cohabitation*, 2.ª ed., Economica, Paris, 1989.
- Martínez, Miguel Ángel Alegre, — *El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionad en España: experiencia y perspectivas*. Consultado em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/6.pdf>.
— *Significado e implicaciones de la reforma del artículo 127 de la Constitución Italiana: la desaparición del control previo de contitucionalidad sobre las leyes regionales*, in Teoría y Realidade Constitucional, n.º 12-13, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, 2003.

- Martins, João Filipe, — *O Chefe de Estado no sistema de fiscalização da constitucionalidade*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 2000.

- Mata, Antonio Cano, — *Comentarios a la ley organica del Tribunal Constitucional*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1986.

- Matos, André Salgado de, — *Fiscalização Administrativa da Constitucionalidade- Contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito*, Almedina, 2004.

- Medeiros, Francisco José de, — *Sentenças (Direito e Processo Civil)*, 2.^a ed., M. Gomes, Editor, Lisboa, 1905.

- Medeiros, Rui, — *A Decisão de Inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999.

- Meirelles, Hely Lopes, — *Mandato de segurança*, 27.^a ed. (actualizada por ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES), Malheiros Editores, São Paulo, 2004.

- Mello, A. Barbosa de, J. M. Cardoso da Costa e J. C. Viera de Andrade, — *Estudo e Projecto de revisão da Constituição da República Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1981.

- Mendes, Armindo Ribeiro, — I Conferência da Justiça Constitucional Ibero-América, Portugal e Espanha, in Documentação e Direito Comparado, Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1997.

- Miranda, Jorge, — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 7.^a ed., Coimbra, 2003.
 - *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 5.^a ed., Coimbra, 2003.
 - *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.^a ed., Coimbra, 2004.
 - *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 2.^a ed., Coimbra, 2005.
 - *O Ministro da República*, in Estudos de Direito Regional, Lex,

Lisboa, 1997.

— *Aspectos de uma Teoria da Inconstitucionalidade, Capítulo I – Princípio da Constitucionalidade*, Ano lectivo 1963-1964.

— *Anotação ao Acórdão n.º 183/89*, in *O Direito*, ano 121.º, II (Abril-Junho), 1989.

- Miranda, Jorge e Rui Medeiros, — *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007.

- Moraes, Germana, — *O Controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo no direito brasileiro*, FDL, Lisboa 1996.

- Morais, Carlos Blanco de, — *Justiça Constitucional, O Contencioso Constitucional Português entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio*, Tomo II, Coimbra, 2005.

— *Justiça Constitucional, O Direito do Contencioso Constitucional*, 2.^a ed., Tomo II, Coimbra, 2011.

— *Justiça Constitucional, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra, 2006.

— *O Ministro da República. Digressão sobre as figuras comissariais do Estado em Regiões Autónomas*, Lisboa, 1995.

- Moreira, Vital, — *O Direito de resposta, a liberdade de imprensa e a Constituição*, in RMP, Lisboa, volume 61, 1995.

— *A segunda revisão constitucional*, in RDP, Ano IV, n.º 7, 1990.

- Muraru, Ioan e Mihai Constantinesco, — *La Cour Constitutionnelle de la Roumanie*, in RDP, Ano IX, n.º 17.

- Neto, Abílio, — *Código Civil Anotado*, 15.^a ed. revista e actualizada, Ediforum, Lisboa, 2006.

- Novais, Jorge Reis, — *O Sistema Semipresidencial Português, Semipresidencialismo*, Volume II, Almedina, 2010.

- Osório, Pinto, — *No Campo da Justiça*, Martins & Irmão, Imprensa Comercial, Porto, 1914.

- Panzeri, Lino, — *Considerazioni introduttive sul potere di rinvio presidenziale delle leggi regionali e sugli altri possibili istituti “compensativi”*, in *Le Regioni*, Ano XXXIII, n.º 1-2, Il Mulino, 2005.
- Pereira, André Gonçalves, *Da fiscalização da constitucionalidade das leis no Ultramar*, Lisboa, 1966.
- Pinheiro, Alexandre Sousa e Mário João de Brito Fernandes, — *Comentário à IV Revisão Constitucional*, AAFDL, Lisboa, 1999.
- Pinheiro, Alexandre Sousa e Pedro Lomba, — *Comentário à Constituição Portuguesa*, Volume III, 1.º Tomo (coordenação: Paulo Otero), Almedina, 2008.
- Praça, J.J. Lopes, — *Direito Constitucional Portuguez*, volume II, Coimbra, 2000.
- Prélôt, Marcel e Jean Boulouis, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 8.ª ed., Dalloz, Paris, 1980.
- Ramos, Elival da Silva, — *Controle de Constitucionalidade no Brasil – Perspectivas de Evolução*, Editora Saraiva, São Paulo, 2010.
- Rangel, Paulo Castro, — *Repensar o Poder Judicial, Fundamentos e Fragmentos*, Porto, 2001.
- Sampaio, Jorge, — *Portugueses*, III, Lisboa, 1999.
- Segado, Francisco Fernandez, — *El Sistema Constitucional Español*, Dykinson, Madrid, 1992.
- Segorbe, Beatriz e Cláudia Trabuco, — *O Conselho Constitucional Francês, Legitimidade e Vias de Legitimação da Justiça Constitucional*, Quarteto, Coimbra, 2002.
- Silva, Cavaco, — *Roteiros*, I, Lisboa, 2007.
— *Roteiros*, II, Lisboa, 2008.

- Silva, Jorge Pereira da, — *O Ministro da República para as Regiões Autónomas na próxima Revisão Constitucional*, in Estudos de Direito Regional, Lex, Lisboa, 1997.
- Soares, Mário, - *Intervenções*, volume 2, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1988.
- Sospedra, Manuel Martínez, — *Aproximacion al Derecho Constitucional Español – La Constitucion de 1978*, 2.^a ed. corrigida e ampliada, Fernando Torres Editor, Valencia, 1983.
- Sousa, José Ferreira Marnoco de, — *Direito Politico*, Coimbra, França Amado Editor, 1910.
- Sousa, Marcelo Rebelo de, — *Valor jurídico do acto inconstitucional*, Tomo I, Lisboa, 1988.
- Sousa, Marcelo Rebelo de e José de Melo Alexandrino, — *Constituição da República Portuguesa, Comentada*, Lex, Lisboa, 2000.
- Streck, Lenio Luiz, — *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica- Uma Nova Crítica do Direito*, 2.^a ed. revista e ampliada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004.
- Tavares, José, — *O Poder Governamental no Direito Constitucional Portuguez*, Imprensa Académica, Coimbra, 1909.
- Tejada, Javier Tajadura, — *Reformas estatutárias y control prévio de constitucionalidad*, in REDA, n.º 132 Oct.-Dici. Thomson, 2006.
- Telles, Miguel Galvão, — *Liberdade de iniciativa do Presidente da República quanto ao processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade*, in “O Direito”, Lisboa, Ano 120.º, n.º 1-2, 1988.
- Temeltas, Josefina Calcaño, — *Organos de fiscalizacion de la constitucionalidad: funciones, competências, organizacion y papel en el sistema constitucional ante los demás poderes del Estado*, I Conferência da Justiça

Constitucional Ibero-América, Portugal e Espanha, in Documentação e Direito Comparado, Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1997.

- Valle, Jaime Drummond do, — *A fiscalização preventiva da constitucionalidade das leis na Constituição Portuguesa de 1976*, Relatório de Mestrado, FDL, Lisboa, 1993.
- Vedel, Georges, — *Droit Constitutionnel*, Sirey, Paris, 1949.
- Vergottini, Giuseppe de, — *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1997.
- Vieira, Iacyr de Aguilar, — *O Controle da Constitucionalidade das Leis: os diferentes sistemas*, in RIL, Senado Federal, Brasília, Ano 36, n.º 141.º, Janeiro-Março, 1999.
- Wolfrum, Rüdiger e Rainer Grote, — *Constitutions of the Countries of the World, Comentary*, Tomo IX, Oceana, 2008.
— *Constitutions of the Countries of the World, The Political Constitution of Colombia*, Tomo IV, Oceana, 2005.